



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 56/2016 – São Paulo, terça-feira, 29 de março de 2016

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42919/2016

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0006040-17.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006040-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Universidade de Sao Paulo USP
ADVOGADO : SP304653 MARCOS FELIPE DE ALBUQUERQUE OLIVEIRA
REQUERIDO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
INTERESSADO(A) : MARCELO VAGNER CADAMURO
ADVOGADO : SP163058 MARCELO AUGUSTO MARTINS FORAMIGLIO
No. ORIG. : 00001337620164036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de pedido de suspensão de tutela ajuizado pela Universidade de São Paulo - USP em face de decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto que, em ação de procedimento ordinário, deferiu a antecipação da tutela para fornecimento da substância *fosfoetanolamina sintética*.

O ato judicial questionado, em seu dispositivo, assim dispõe:

"Em face do exposto, atendidos os pressupostos do artigo 273 do Código de Processo Civil, DEFIRO o pedido de antecipação da tutela para determinar que a UNLÃO e a UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO (USP) forneçam ao autor a medicação FOSFOETANOLAMINA SINTÉTICA, conforme consta na prescrição médica de fls. 25.

INTIME-SE, com URGÊNCIA, a UNIÃO e a USP, para que cumpram a medida ora determinada, no prazo máximo de 5 (cinco) dias.

Sem prejuízo, com fundamento nos artigos 283 e 284 do Código de Processo Civil, determino ao autor a regularização da inicial, no prazo de 10 (dez) dias e sob pena de seu indeferimento, a fim de esclarecer a forma pela qual identificou o conteúdo econômico da demanda aforada, ressaltando que, para processamento da ação por este Juízo, pelo rito ordinário, tal valor deverá ser superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Cópia desta decisão servirá como Carta Precatória à Subseção Judiciária de São Carlos para citação da Universidade de São Paulo, bem como sua intimação para que dê cumprimento à presente decisão.

Intimem-se. Cumpra-se."

Alega-se, em síntese, ser de conhecimento público e notório que um docente aposentado da Universidade teria descoberto que a

substância *fosfoetanolamina sintética* serve para o tratamento médico de qualquer tipo de câncer. Afirma que a conduta, de cunho pessoal do professor e sem participação do órgão público, infringiu a legislação sanitária porque a substância não passou por nenhum teste, estudo ou experimento. Após a substância ganhar destaque nacional, os portadores de câncer foram induzidos a acreditar que a *fosfoetanolamina sintética* seria a melhor alternativa, segura e eficiente, no combate à doença, o que gerou grande procura pelo seu fornecimento, incluindo alguns casos amparados por decisões judiciais que impõem multa diária pelo descumprimento que variam de R\$ 200,00 a R\$ 10.000,00.

Diz que não há estudos médicos suficientes comprovando a eficácia da *fosfoetanolamina sintética* no combate ao câncer, pairando dúvidas sobre a sua segurança, o que certamente poderá provocar gravíssima lesão à ordem pública. Afirma que a substância não é medicamento e não conta com aprovação da ANVISA, de modo que não se pode embasar a entrega da substância com base no constitucional direito à saúde.

Afirma, também, ocorrência de grave lesão à ordem pública e administrativa porque o fim da universidade é a prestação de serviço público de educação de nível superior e não a prestação de serviço de saúde, muito menos o de fornecimento de medicamentos. Por esse motivo, não conta com suporte material, técnico e sanitário necessários à produção da pretendida substância, que vem sendo feita em laboratório acadêmico vinculado a aulas e pesquisas de química, colocando seriamente a saúde das pessoas em risco.

Argumenta que a situação não pode continuar, pois são constantes as intimações para cumprimento de decisões judiciais sob pena de prisão do reitor, de gestores e de servidores da universidade

Pugna pelo deferimento da medida, inclusive com efeitos expansivos, pois só na Subseção Judiciária de São Carlos são 338 processos (entre ações originárias e cartas precatórias vindas de outras localidades para cumprimento) envolvendo o fornecimento da substância. Pondera sobre o risco da situação, pois após o deferimento da tutela, em 15.01.2016, o magistrado majorou a multa para R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e determinou o bloqueio das contas da universidade.

É o relatório.

Decido.

A execução de decisão judicial proferida em desfavor do Poder Público pode ser suspensa pelo Presidente do Tribunal a que compete o julgamento dos recursos, sempre que a decisão tiver o potencial de causar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas (art. 4º, Lei nº 8.437/92).

A decisão combatida determinou à Universidade de São Paulo - USP, ora requerente, que no prazo de 5 dias forneça à parte adversa a substância *fosfoetanolamina sintética* que, segundo se apregoa pela imprensa, tem a capacidade de inibir a proliferação de células cancerígenas e, em alguns casos, até curar a doença.

Contudo, é sabido, até porque noticiado pela mesma imprensa, que não há prova científica capaz de atestar a eficácia da substância no tratamento da moléstia. A *fosfoetanolamina sintética* ainda não passou pelos testes clínicos necessários à sua utilização por seres humanos e não conta com o aval da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA.

Ressalte-se que não cabe, nesta via processual, definir o mérito da demanda, se é ou não obrigação da USP fornecer a substância e se ela tem capacidade para conter a doença, mas apenas verificar se a execução da decisão, antes do seu trânsito em julgado, traz potencialidade lesiva a interesses públicos elencados no artigo 4º da Lei 8.437/92.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. REFINARIA. PETRÓLEO. ICMS. REGIME TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO. LESÃO À ORDEM À ECONOMIA PÚBLICAS.

1. A agravante não logrou infirmar ou mesmo elidir os fundamentos adotados para o deferimento do pedido de suspensão.

2. No presente caso, a manutenção do tratamento tributário diferenciado concedido à agravante pelo Decreto estadual 37.486/2005, revogado pelo Decreto estadual 40.578/2007, provoca o desequilíbrio da concorrência e dificulta a administração tributária estadual.

3. Na suspensão de segurança não se aprecia, em princípio, o mérito do processo principal, mas tão-somente a ocorrência dos aspectos relacionados à potencialidade lesiva do ato decisório em face dos interesses públicos relevantes consagrados em lei, quais sejam, a ordem, a saúde, a segurança e a economia públicas.

4. Agravo regimental improvido".

(SS 3273 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 16/04/2008, DJe-112 DIVULG 19-06-2008 PUBLIC 20-06-2008 EMENT VOL-02324-02 PP-00225 RTJ VOL-00206-01 PP-00162 RCJ v. 22, n. 144, 2008, p. 117) - sublinhei.

Pois bem, por se tratar de uma droga que não pode ser considerada ainda um medicamento, surge, numa primeira análise, eventual ilegitimidade da União para figurar no polo passivo da lide, uma vez que se trata de medicamento não homologado, que não é fabricado por laboratório farmacêutico e tampouco é fornecido pelo SUS. Ao reverso, cuida-se de substância manipulada em laboratório universitário de química, sem os rigores sanitários exigidos pela legislação pertinente. Diante disso, me parece, numa análise sumária, que a inclusão da União no feito serviu apenas para definir a competência da Justiça Federal e, assim, afastar-se da decisão do E. Tribunal de Justiça de São Paulo que impediu a distribuição da *fosfoetanolamina sintética* no Estado de São Paulo

A par dessa relevante situação, exsurge a constatação de que a *fosfoetanolamina sintética* vem sendo produzida e consumida sem um mínimo de rigor científico, pois não há pesquisas que atestem a eficácia da substância no organismo humano. Não é demais lembrar, neste contexto, a relevante preocupação com os efeitos colaterais que podem advir do uso indiscriminado de novas drogas, haja vista o que ocorreu num passado recente com a *talidomida*, que depois de testada sem percalços em camundongos foi indicada para evitar enjoos em pacientes grávidas e provocou deformidades físicas em milhares de crianças no mundo todo.

Portanto, o risco à saúde pública é manifesto.

De outro lado, também se mostram pertinentes a preocupação quanto à ordem e à economia públicas.

É sabido que, diante das limitações materiais, não raras vezes a Administração Pública se vê obrigada a adotar um plano estratégico, priorizando as atividades que entende mais relevantes para garantia do interesse público e cumprimento de suas atribuições. No caso em apreço, a função primordial da requerente é a prestação de serviços na área de educação de nível superior, de modo que não cabe, em princípio, ao Poder Judiciário tomar o lugar da Administração na escolha de quais sejam as ações prioritárias, sob pena de violação ao fundamental princípio da separação dos poderes, insculpido no artigo 2º da Constituição Federal.

Por oportuno, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER DO ESTADO. ARTIGO 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA.

1. Fundando-se o acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional (Precedente do STJ: AgRg no Ag 886.291/PR, Segunda Turma, julgado em 14.08.2007, DJ 21.09.2007).

2. In casu, o thema iudicandum - ação civil imputando obrigação de fazer à Fazenda do Estado - configura matéria de índole eminentemente constitucional, sendo certo que o deslinde da controvérsia demanda a análise de princípios constitucionais, consoante se depreende do seguinte excerto do voto-condutor do acórdão recorrido: (...) O pleito de compeli a Administração Pública estadual a realizar obra de recuperação, restauração e conservação de estrada municipal não pode prevalecer pelos seguintes fatores. É mister a aplicação de um dos alicerces de nossa federação, o princípio da separação dos poderes, consoante disposição constitucional expressa, artigo 2º da Carta da República. Com fundamento na separação dos poderes da Federação, atendida a independência e harmonia entre os mesmos, o Poder Judiciário não poderá apreciar o mérito do ato administrativo, nem tampouco determinar a sua execução, pois a oportunidade e conveniência, são os trilhos que o administrador tem para traçar a sua gestão, sendo, portanto, indevida a intervenção. (fls. 770).

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no REsp 995.348/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009) - grifo meu.

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA

1. O Poder Judiciário, no exercício da função jurisdicional, deve observância aos princípios constitucionais, inclusive ao da independência e harmonia entre poderes (art. 2º, CF).

2. A observância das normas constitucionais delimita a interpretação e o âmbito de aplicação da legislação infraconstitucional.

3. Não compete ao Judiciário, no seu mister, editar normas genéricas e abstratas de conduta, nem fixar prioridades no desenvolvimento de atividades de administração.

4. Ao Poder Executivo compete analisar a conveniência e oportunidade da adoção de medidas administrativas.

5. Agravo desprovido".

(AgRg no REsp 261.144/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2001, DJ 10/03/2003, p. 143) - grifos inexistentes no original.

In casu, a requerente demonstra que o seu limitado quadro de recursos humanos está devidamente alocado na execução de tarefas institucionais, o ensino e a pesquisa, de forma a garantir resultados efetivos naqueles temas em que cabe a sua atuação primária. Permitir que o Poder Judiciário interfira em suas ações, obrigando-a a atender uma demanda superior às suas possibilidades coloca em risco a ordem administrativa.

De igual modo há risco à economia pública, pois em consulta de acompanhamento processual junto ao sítio eletrônico desta E. Corte constata-se que no processo em testilha foi determinado que "a secretaria providencie o bloqueio, através do sistema bacenjud, da multa diária de R\$ 20.000,00 (no período de 03/03/2016 até 14/03/2016, inclusive) e de R\$ 50.000,00 a partir de 15.03.2016", situação que revela grande preocupação não só em virtude dos altos valores envolvidos nestes autos, mas também em face do efeito multiplicador das demandas.

Nesse sentido há muito já decidiu a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. MADEIRA APREENDIDA DOADA AO ESTADO DO PARÁ. LEILÃO JÁ REALIZADO. ANULAÇÃO DO PROCESSO LICITATÓRIO. LIMINAR DEFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO POSTULADO POR LEILOEIRO. RISCO DE LESÃO À ECONOMIA PÚBLICA.

- Estando suficientemente demonstrado o risco de lesão à economia pública, mantém-se a decisão que deferiu a suspensão da segurança. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg na SS 1850/PA, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, j. 03.12.2008, DJe 05.02.2009)

É imperioso destacar que não se ignora a relevância das ações e as esperanças depositadas na cura de uma doença que afeta milhões de cidadãos ao redor do mundo, cuja busca por tratamento muitas vezes foge da racionalidade e são depositadas na fé, na espiritualidade e em tratamentos experimentais. É certo que a saúde é direito de todos e dever do Estado, assegurado constitucionalmente, mas do preceito constitucional não se extrai a obrigatoriedade de o Poder Público assegurar tratamentos não convencionais e sem base científica. Mesmo porque, finalizo, é **ilegal** a produção e o fornecimento de medicamentos, drogas, insumos farmacêuticos e correlatos não submetidos às normas da vigilância sanitária e sujeitos a controle sanitário, como expressamente previstos nas Leis nºs 5.991/73 e

6.360/76.

Ante o exposto, **DETERMINO** a suspensão da tutela deferida nos presentes autos.

Com fulcro no § 8º do artigo 4º da Lei nº 8.437/92, **estendo** os efeitos desta decisão a **todas** as liminares e antecipações de tutela supervenientes em ações idênticas à que ensejou o presente pedido e proferidas no âmbito da jurisdição deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se. Intimem-se. Publique-se.

Depois, à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 22 de março de 2016.

CECÍLIA MARCONDES

Presidente

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 2039/2016

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0300153-07.1996.4.03.6102/SP

1996.61.02.300153-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FRAGOAS E CIA LTDA
ADVOGADO : SP025683 EDEVARD DE SOUZA PEREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 03001530719964036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0066311-27.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.066311-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO LONGHINI
ADVOGADO : SP113137 PASCOAL ANTENOR ROSSI
No. ORIG. : 94.00.00075-2 1 Vr IBITINGA/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025301-32.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.025301-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : EURIPEDES FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00157-4 3 Vr INDAIATUBA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038131-30.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.038131-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP099835 RODRIGO DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GERALDO ROSA DE MORAIS
ADVOGADO : SP147437 PAULO ROGERIO NASCIMENTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP
No. ORIG. : 01.00.00075-0 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009543-45.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.009543-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JACKES WESLEY PEREIRA COSTA
ADVOGADO : MS004254 OSVALDO SILVERIO DA SILVA e outro(a)

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024251-91.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.024251-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SP078723 ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA e outro(a)
PARTE RÉ : ALICIO QUINDOS e outro(a)
: NEUSA DO NASCIMENTO QUINDOS
ADVOGADO : SP199099 RINALDO AMORIM ARAUJO e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
No. ORIG. : 00242519120034036100 17 Vr SAO PAULO/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000388-34.2003.4.03.6124/SP

2003.61.24.000388-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Cia Nacional de Abastecimento CONAB

ADVOGADO : SP166924 RENATA DE MORAES VICENTE
: SP355917B SILVIA ELIANE DE CARVALHO DIAS
: SP313993 DIOGO MAGNANI LOUREIRO
: SP316975 DIEGO MOITINHO CANO DE MEDEIROS
APELADO(A) : SINDICATO RURAL DE SANTA FE DO SUL
ADVOGADO : SP086374 CANDIDO PARREIRA DUARTE NETO e outro(a)
No. ORIG. : 00003883420034036124 1 Vr JALES/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015064-25.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015064-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LUIZ FALCIROLI e outro(a)
: MARISA DE SOUZA FALCIROLI
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
: SP162348 SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
APELADO(A) : BANCO ITAU S/A CARTEIRA DE CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : SP078723 ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP218965 RICARDO SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
No. ORIG. : 00150642520044036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001531-90.2005.4.03.6123/SP

2005.61.23.001531-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NATAL BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP150746 GUSTAVO ANDRE BUENO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003157-91.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.003157-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : MS005588 OSCAR LUIZ OLIVEIRA
APELADO(A) : ANTONIA SEVILHA BALAN
ADVOGADO : MS006087 CLEMENTE ALVES DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : MS005588 OSCAR LUIZ OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00031579120064036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014535-35.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014535-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SINDICATO DOS CLUBES DO ESTADO DE SAO PAULO SINDICLUBE
ADVOGADO : SP162464 LEANDRO AGUIAR PICCINO e outro(a)
APELADO(A) : Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO : SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00145353520064036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002513-58.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.002513-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CATARINA DE ROSA MARCONDES
ADVOGADO : SP046122 NATALINO APOLINARIO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005294-79.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005294-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALBERTO JOAQUIM DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00052947920064036183 10V Vr SAO PAULO/SP

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004262-05.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004262-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

PARTE AUTORA : ADALTO JOSE DE SANTANA
ADVOGADO : SP183583 MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00042620520074036183 4 Vr GUARULHOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007348-14.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.007348-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANTON DE OLIVEIRA GOMES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NICOLINA CAMILO FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS008698 LIDIANE VILHAGRA DE ALMEIDA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00073481420084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006573-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006573-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP059021 PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GEORGINO TEIXEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP104129 BENEDITO BUCK
No. ORIG. : 03.00.00158-5 2 Vr BEBEDOURO/SP

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004579-81.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.004579-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JOSE MARIA CAETANO
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00045798120094036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013310-66.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.013310-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DAIR SILVA
ADVOGADO : SP225003 MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00133106620094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004748-59.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004748-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BUCKMAN LABORATORIOS LTDA
ADVOGADO : SP070618 JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047485920094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002812-59.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.002812-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP312158 MÁRCIO AURÉLIO FERNANDES DE CESARE e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
No. ORIG. : 00028125920094036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010756-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010756-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ULISSES DUARTE DE ASSIS
ADVOGADO : SP235758 CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP
No. ORIG. : 06.00.00117-2 1 Vr PORANGABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034913-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034913-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP067224 JOAO MIGUEL DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : SONIA MAGNOLIA MARQUES
ADVOGADO : SP260333 JESUS APARECIDO JORDÃO
APELADO(A) : JANETE COSTA RODRIGUES
ADVOGADO : SP222134 CLAUDINEI TEIXEIRA EVANGELISTA
No. ORIG. : 09.00.00161-2 1 Vr DIADEMA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005179-68.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005179-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VERGINIA RODRIGUES CASSAO
ADVOGADO : SP088236B ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO e outro(a)
CODINOME : VIRGINIA RODRIGUES CASSAO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00051796820104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00024 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006939-22.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006939-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : VALDECIR UNGARO RONDONI
ADVOGADO : SP219869 MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA e outro(a)
PARTE RÉ : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00069392220104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003117-19.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003117-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : DMI ISOLANTES ELETRICOS LTDA e filia(l)(is)
: DMI ISOLANTES ELETRICOS LTDA filial
ADVOGADO : SP173098 ALEXANDRE VENTURINI e outro(a)
No. ORIG. : 00031171920104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

2010.61.19.004186-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : SUZETE DOS SANTOS ROCHA
ADVOGADO : SP150579 ROSEMARY DE OLIVEIRA MORENO e outro(a)
No. ORIG. : 00041867120104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006039-20.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006039-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIRCE NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00060392020104036183 10V Vr SAO PAULO/SP

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012323-44.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012323-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SILVESTRE SOARES MUNIZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP240092 ARMANDO FEITOSA DO NASCIMENTO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00123234420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009215-11.2010.4.03.6311/SP

2010.63.11.009215-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS ALBERTO ARAUJO
ADVOGADO : SP190535B RODRIGO MOREIRA LIMA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00092151120104036311 2 Vr SANTOS/SP

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001380-48.2010.4.03.6318/SP

2010.63.18.001380-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : NIRLANDO VALERIO DA SILVA
ADVOGADO : SP238574 ALINE DE OLIVEIRA PINTO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013804820104036318 3 Vr FRANCA/SP

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028787-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028787-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SANTINA MISSASSI
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO e outros(as)
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG. : 07.00.00126-1 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001028-40.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.001028-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : MS009278 ANA LIDIA OLIVIERI DE OLIVEIRA MAIA e outro(a)
EXCLUIDO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00010284020114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021178-33.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021178-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANA PAULA DE CAMARGO
ADVOGADO : SP251201 RENATO DA COSTA GARCIA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro(a)
No. ORIG. : 00211783320114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013275-29.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.013275-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP177566 RICARDO HENRIQUE RUDNICKI
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP124143 WILSON FERNANDES MENDES e outro(a)
No. ORIG. : 00132752920114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006528-48.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.006528-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : ACADEMIA DE GINASTICA SOROCABA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP204648 MONICA CARPINELLI ROTH
: SP115449 LUIS GUILHERME MACHADO GAYOSO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00065284820114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000415-39.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000415-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CRISPIM MARQUES
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro(a)
No. ORIG. : 00004153920114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000524-38.2011.4.03.6128/SP

2011.61.28.000524-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARCOS ANTONIO PEREIRA
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
No. ORIG. : 00005243820114036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000763-06.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000763-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OBEDE LINS DA ROCHA
ADVOGADO : SP173891 KAREN DIAS LANFRANCA MAIDA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00007630620114036140 1 Vr MAUA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00039 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004759-77.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004759-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209810 NILSON BERALDI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : PEDRO FERRAZ DE ARRUDA
ADVOGADO : SP229744 ANDRE TAKASHI ONO e outro(a)
No. ORIG. : 00047597720114036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008110-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008110-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : EMITRON EQUIPAMENTOS MEDICOS LTDA
ADVOGADO : SP062753 PAULO ROBERTO DE MATOS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00558547219994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011796-79.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011796-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : SP239411 ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES
APELADO(A) : FABIANO HENRIQUE BARBOSA
ADVOGADO : SP203102 LEONARDO KLIMEIKA ZANUTTO e outro(a)
No. ORIG. : 00117967920124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019784-54.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.019784-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
PROCURADOR : SP182194 HUMBERTO MARQUES DE JESUS
APELADO(A) : GESSIVALDO JUNIOR DE MOURA
ADVOGADO : SP276687 JAIR CUSTODIO DE OLIVEIRA FILHO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00197845420124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022327-30.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022327-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
APELADO(A) : RUY BATALHA DE CAMARGO
ADVOGADO : SP206886 ANDRE MESSER e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00223273020124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004477-51.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.004477-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : HILDA BORGES BUENO
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00044775120124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000561-76.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.000561-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE FRANCA
ADVOGADO : SP280924 CRISTIANY DE CASTRO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005617620124036113 2 Vr FRANCA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000316-20.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.000316-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : TUFI LUCIANO ALVES
ADVOGADO : SP162958 TANIA CRISTINA NASTARO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003162020124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004931-53.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.004931-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TREETECH SISTEMAS DIGITAIS LTDA
ADVOGADO : SP172565 ENRICO FRANCAVILLA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00049315320124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010792-20.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.010792-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ARISTIDES CORREA
ADVOGADO : SP141614 CARLOS ALBERTO DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00107922020124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00049 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0009670-98.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009670-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156412 JULIANA ROVAI RITTES DE OLIVEIRA SILVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : JOSE CARLOS PEREIRA COSTA
ADVOGADO : SP266983 RENATO AUGUSTO SOUZA COMITRE e outro(a)
No. ORIG. : 00096709820124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00050 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010310-04.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010310-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : TADAO NISHIYAMA
ADVOGADO : SP124384 CLAUDIA REGINA SAVIANO DO AMARAL e outro(a)
No. ORIG. : 00103100420124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016086-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016086-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ANTONIO DE ASSIS
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG. : 09.00.00019-2 3 Vr JABOTICABAL/SP

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028014-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028014-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE LINO TEODORO
ADVOGADO : SP113376 ISMAEL CAITANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 12.00.00126-5 1 Vr BIRIGUI/SP

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033688-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033688-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA APARECIDA GOMES
ADVOGADO : SP194895 VERONICA TAVARES DIAS
CODINOME : MARIA APARECIDA SOARES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00019-1 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034413-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034413-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BRAZ ROBERTO CASSEMIRO
ADVOGADO : SP240332 CARLOS EDUARDO BORGES
No. ORIG. : 12.00.00022-2 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000312-33.2013.4.03.6003/MS

2013.60.03.000312-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AGNALDO DOS SANTOS BISPO
ADVOGADO : SP320135 CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI e outro(a)
No. ORIG. : 00003123320134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000874-33.2013.4.03.6006/MS

2013.60.06.000874-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : GAPLAN ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA
ADVOGADO : SP160487 MARIA RAQUEL BELCULFINE SILVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00008743320134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011224-89.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.011224-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : OSESP COML/ E ADMINISTRADORA LTDA
ADVOGADO : SP182344 MARCELO BOTELHO PUPO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00112248920134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018301-52.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.018301-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CHINOOK IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00183015220134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022893-42.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.022893-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

APELADO(A) : ROGERIO FERREIRA DE JESUS
ADVOGADO : SP304869 ANDREA APARECIDA PACHECO OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00228934220134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009690-95.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009690-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00096909520134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010134-31.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.010134-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00101343120134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003540-95.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.003540-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANTONIO MARRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP240320 ADRIANA RIBEIRO BERNARDO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MT002628 GERSON JANUARIO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00035409520134036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003137-26.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.003137-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JAIR ANTONIO BRAGADINI
ADVOGADO : SP310441 FERNANDA CRISTINA SANTIAGO SOARES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031372620134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003283-49.2013.4.03.6113/SP

2013.61.13.003283-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HELIO ELEUTERIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP202805 DOROTI CAVALCANTI DE CARVALHO e outro(a)
No. ORIG. : 00032834920134036113 2 Vr FRANCA/SP

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000214-06.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.000214-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUIZ FLAVIO DA ROCHA
ADVOGADO : SP188401 VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP

No. ORIG. : 00002140620134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007075-08.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007075-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MOISES ALEXANDRINO DA SILVA
ADVOGADO : SP224824 WILSON LINS DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070750820134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008804-54.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.008804-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MILTON JOSE ALVES
ADVOGADO : SP176752 DECIO PAZEMECKAS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088045420134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010918-63.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.010918-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : HOTELARIA BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP191033 ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00109186320134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00069 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001939-09.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.001939-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : NATANIEL LOPES
ADVOGADO : SP150161 MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00019390920134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004541-55.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.004541-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SERGIO EDUARDO ENGELMANN
ADVOGADO : SP243311 ROBSON WENCESLAU DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª S.S.J.>SP
No. ORIG. : 00045415520134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001763-09.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.001763-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : LUIZ EDUARDO DA SILVA
ADVOGADO : SP183611 SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP057287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00017630920134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008160-39.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.008160-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
APELANTE : CAMILLO MALLMANN E CIA LTDA
ADVOGADO : SC005218 SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
APELANTE : Agencia de Promocao de Exportacoes do Brasil APEX Brasil
ADVOGADO : RJ155706 MARCOS FELIPE ARAGAO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
: Servico Social do Comercio SESC
: Agencia Brasileira de Desenvolvimento Industrial ABDI

REMETENTE : SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS SEBRAE
No. ORIG. : OS MESMOS
: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
: 00081603920134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009061-81.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009061-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ELISABETH FEQUIO TOLEDO ROVERCI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP196874 MARJORY FORNAZARI e outro(a)
SUCEDIDO(A) : DOLARICIO ROVERCI falecido(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00090618120134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009806-61.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009806-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE BATISTA RIBEIRO
ADVOGADO : SP151943 LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098066120134036183 1 Vr MAUA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016545-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016545-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : PEDRO MIRANDA SOARES
ADVOGADO : SP313436A DAMIÃO HENRIQUES CAVALCANTE SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ : COM/ E ADMINISTRACAO FRAGOMA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00040848920134036104 4 Vr SANTOS/SP

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019047-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019047-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado WILSON ZAUHY
AGRAVANTE : CONFECÇÕES DEW DROP LTDA
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO
: SP220843 ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081993420144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027558-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027558-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : JOSE FURLAN e outros(as)
: JANETTE GIMENES FURLAN
: ANA AMELIA FURLAN
: ISABELA FURLAN
: MARIA JOSE FURLAN
: CARLOS JOSE FURLAN
: MARCO ANTONIO FURLAN
: IEDA MARIA FURLAN
: CLAUDIA FURLAN
ADVOGADO : SP093491 CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00748139019924036100 7 Vr SAO PAULO/SP

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028174-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028174-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : NELSON JANCHIS GROSMAN
ADVOGADO : SP281964 WALDEMAR LUIZ ARAUJO MINARI e outro(a)
AGRAVADO(A) : FIRST POWER S AUTOMOVEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00118028320024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031849-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031849-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : TRANSAGRO SANTA LUIZA LTDA
ADVOGADO : SP123664 ANDRE LUIZ PIPINO
: SP160031A DAVID GONCALVES DE ANDRADE SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 00067149119998260072 A Vr BEBEDOURO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006613-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006613-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : TEREZA CONCEICAO DE ARAUJO E SILVA
ADVOGADO : SP111597 IRENE DELFINO DA SILVA
CODINOME : TERESA CONCEICAO DE ARAUJO E SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00196275920098260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037624-49.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JORGE DA SILVA
ADVOGADO : SP299618 FABIO CESAR BUIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP247290 WILSON JOSE VINCI JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.07845-9 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

2014.61.00.020926-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TERRA ALTA EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP325751A MAURICIO DA COSTA CASTAGNA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00209262520144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006592-77.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.006592-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO MOBIGLIA
ADVOGADO : SP188842 KARINE GISELLY REZENDE PEREIRA DE QUEIROZ e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065927720144036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000191-53.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.000191-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00001915320144036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000857-27.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.000857-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CARMEN DA SILVA VIEIRA TATIBANA
ADVOGADO : SP027175 CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008572720144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002992-70.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.002992-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : AMALIA APARECIDA PAROLLI DE FIGUEIREDO SILVA
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP365785 MARCO AURELIO DE CAMPOS GOMES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029927020144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011709-68.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.011709-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : VALERIO BRANDESTINI
ADVOGADO : SP160712 MIRIAN ELISA TENÓRIO e outro(a)

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00117096820144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001588-45.2014.4.03.6139/SP

2014.61.39.001588-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JOSE FOGACA DE LIMA
ADVOGADO : SP093904 DIRCEU CELESTINO DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00015884520144036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004558-83.2014.4.03.6182/SP

2014.61.82.004558-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP182406 FABIANA MEILI DELL AQUILA e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)

No. ORIG. : 00045588320144036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000077-74.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.000077-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : MARIA SAIKI
ADVOGADO : SP231828 VANDA DE OLIVEIRA RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000777420144036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001490-25.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001490-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CUSTODIO LOPES RODRIGUES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014902520144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003975-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003975-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : PLATINUM INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP145373 ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro(a)
AGRAVADO(A) : FOUAD SALIM ARAZI
ADVOGADO : SP032809 EDSON BALDOINO e outro(a)
AGRAVADO(A) : MARIA CLAUDIA RAFAELA CAVALCANTE
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00114209519994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014920-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014920-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SERJAUTO AUTO PECAS LTDA e outros(as)
: WAGNER ZACCARO BORELLI
: SERGIO RAIMUNDO MARCELINO
ADVOGADO : SP097324 LUIS ROBERTO QUADROS DE ALMEIDA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00108972720024036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018926-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018926-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : KAUA HENRIQUE VIANA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP081639 LEONILCE ANTONIA MARTINS DA SILVA
REPRESENTANTE : LUCILENE BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP081639 LEONILCE ANTONIA MARTINS DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP
No. ORIG. : 00013285720158260060 1 Vr AURIFLAMA/SP

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019486-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019486-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ANTONIO PAULO NUNES e outros(as)
: SUELI DA CRUZ NUNES
: SONIA TEREZA NUNES
: JOSE ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
SUCEDIDO(A) : THEREZA ESCALETTI NUNES falecido(a)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP
No. ORIG. : 00091733820098260453 1 Vr PIRAJUI/SP

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019739-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019739-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO(A) : BRUNA JAQUELINE BENTO
ADVOGADO : SP151830 MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA
SUCEDIDO(A) : NILCE BENEDITA BENTO falecido(a)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 00191899720098260664 5 Vr VOTUPORANGA/SP

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004378-28.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004378-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP327375 EDELTON CARBINATTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DO CARMO SANTOS MACEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179680 ROSANA DEFENTI RAMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 40015863420138260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008212-39.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.008212-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAO DE FREITAS NETO
ADVOGADO : MS008738 WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ185391 TIAGO ALLAM CECILIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00055-1 1 Vr ELDORADO-MS/MS

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008563-12.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.008563-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN011443 LUCAS JOSE BEZERRA PINTO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HERIBALDO ARAGAO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS011691 CLEBER SPIGOTI
No. ORIG. : 12.00.00095-6 1 Vr BATAGUASSU/MS

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014312-10.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014312-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SONIA MARIA SOARES DE AZEVEDO
ADVOGADO : SP268285 MARCELO LEAL DA SILVA
No. ORIG. : 14.00.00117-9 3 Vr VOTUPORANGA/SP

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018656-34.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018656-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : FRANCISCO LEITE DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP263480 NATHALIA WERNER KRAPF ARAKAKI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00101-1 2 Vr ITAPETININGA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031563-41.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031563-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ANEZIA MAQUIM DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP123285 MARIA BENEDITA DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005725020148260588 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032943-02.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032943-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VILSA FURQUIM DOS SANTOS
ADVOGADO : SP164205 JULIANO LUIZ POZETI
No. ORIG. : 13.00.00170-2 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033177-81.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.033177-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TSUTOMU KOMATSU (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP266888 WENDER DISNEY DA SILVA
No. ORIG. : 00040771120148260439 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033561-44.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.033561-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE RUBENS DE JESUS
ADVOGADO : SP150161 MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00193-5 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033563-14.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.033563-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP548837 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ATILIO SOLANO
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
No. ORIG. : 13.00.00144-3 1 Vr IBITINGA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035782-97.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035782-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JOSE APARECIDO URIAS DA SILVA
ADVOGADO : SP086814 JOAO ANTONIO FARIAS DE S R BATISTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADRIANA FUGAGNOLLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10010403720148260510 1 Vr RIO CLARO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036060-98.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036060-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : NEUSA APARECIDA DA SILVA MARTINS
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30015343420138260369 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036461-97.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.036461-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDO ONO MARTINS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELENICE MARANGUELLE incapaz

ADVOGADO : SP097458 JOSE ANDRIOTTI
REPRESENTANTE : MARIA JUSTINO MARANGUELLE
ADVOGADO : SP097458 JOSE ANDRIOTTI
No. ORIG. : 00065239120148260081 1 Vr ADAMANTINA/SP

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037611-16.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037611-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JORGE ANTONIO JANEZ
ADVOGADO : SP235758 CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
No. ORIG. : 10016406820158260269 2 Vr ITAPETININGA/SP

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038005-23.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038005-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : GIDEAO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP198476 JOSE MARIA BARBOSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009967820148260140 1 Vr CHAVANTES/SP

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038006-08.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038006-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROGERIO MAGNO RODRIGUES
ADVOGADO : SP150161 MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA
No. ORIG. : 10020120820148260445 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038007-90.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038007-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE OZANOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEONARDO VIEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10067517920148260362 2 Vr MOGI GUACU/SP

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038416-66.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038416-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDREA ALVES DE ALBUQUERQUE OTHON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WILSON FERNANDO STANZANI
ADVOGADO : SP069741 JOSE RICARDO LEMOS NETTO
No. ORIG. : 00060287420148260072 1 Vr BEBEDOURO/SP

00115 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039524-33.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.039524-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE DONIZETE DE ARAUJO
ADVOGADO : SP033670 ANTONIO CARLOS LOPES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 10028609520148260347 1 Vr MATAO/SP

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041205-38.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.041205-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AILTON RODRIGUES
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
No. ORIG. : 10005657520158260533 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044245-28.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044245-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ALCIDES CARLOS FERNANDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP250207 ZENAIDE MANSINI GONÇALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10012238020158260604 2 Vr SUMARE/SP

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001660-70.2015.4.03.6115/SP

2015.61.15.001660-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : APARECIDA DA SILVA MONTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP090014 MARIA ANTONIETA VIEIRA DE FRANCO BONORA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016607020154036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002702-18.2015.4.03.6128/SP

2015.61.28.002702-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUIZ CARLOS CARBONARI
ADVOGADO : SP123455 MARIA DE FATIMA SOARES REIS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027021820154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001983-94.2015.4.03.6141/SP

2015.61.41.001983-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : RODERLEI MUNIZ MORAES
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019839420154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002049-68.2015.4.03.6143/SP

2015.61.43.002049-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : BENEDITO DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP275155 JEFFERSON POMPEU SIMELMANN e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020496820154036143 2 Vr LIMEIRA/SP

00122 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001777-51.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.001777-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA ROSA LIMA
ADVOGADO : SP202185 SILVIA HELENA RODRIGUES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00017775120154036183 1V Vr SAO PAULO/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42927/2016

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013445-76.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.013445-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : ANTONIO BORIN S/A IND/ E COM/ DE BEBIDAS E CONEXOS
ADVOGADO : SP162488 SÉRGIO MINORU OUGUI
: SP172142 CESAR REINALDO OFFA BASILE
: SP195722 EDNEY BENEDITO SAMPAIO DUARTE JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00150-3 A Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

O i. causídico Dr. Edney Benedito Sampaio Duarte Júnior (OAB/SP 195.722) não se encontra devidamente constituído nos presentes autos. Concedo o prazo de cinco dias para que a irregularidade apontada seja sanada, sob pena de negativa de seguimento ao recurso especial interposto pelo apelante.

Intime-se o apelante.

São Paulo, 22 de março de 2016.

MAIRAN MAIA

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042714-58.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.042714-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE : JOSE ANGELO MONTANHEIRO
ADVOGADO : SP137670 NORIVAL MIOTTO
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.00014-7 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o embargante, em dez dias, a respeito do cancelamento do débito e consequente perda de objeto do processo noticiado pela União às fls. 314/315.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003358-51.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.003358-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS MEDICOS E DEMAIS
APELANTE : PROFISSIONAIS DE NIVEL SUPERIOR DA AREA DE SAUDE DE GUARULHOS UNICRED
DE GUARULHOS
ADVOGADO : SP231875 CAIO EDUARDO OLIVEIRA CHINAGLIA e outro(a)
: SP302327A LETICIA FERNANDES DE BARROS
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

A i. causídica Dra. Leticia Fernandes de Barros (OAB/SP 303.327) não se encontra devidamente constituída nos presentes autos. Concedo o prazo de cinco dias para que a irregularidade apontada seja suprida, sob pena de negativa de seguimento aos recursos interpostos pelo apelante.

Intime-se o apelante.

São Paulo, 22 de março de 2016.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002399-73.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.002399-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CLUBE ATLETICO SOROCABA e outros(as)
ADVOGADO : SP097721 PEDRO JOSE SISTERNAS FIORENZO e outro(a)
: SP343309 GERSON PRADO JUNIOR
APELANTE : HEUNG TAE KIM
ADVOGADO : SP097721 PEDRO JOSE SISTERNAS FIORENZO e outro(a)
APELANTE : JOUN SOO YANG
ADVOGADO : SP137816 CLAUDINEI VERGILIO BRASIL BORGES
: SP240783 BIANCA LANGIU CARNEIRO
APELANTE : JOAO CARACANTE FILHO
ADVOGADO : SP097721 PEDRO JOSE SISTERNAS FIORENZO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

O i. causídico Dr. Gerson Prado Júnior (OAB/SP 343.309) não se encontra devidamente constituído nos presentes autos. Concedo o prazo de cinco dias para que a irregularidade apontada seja suprida, sob pena de negativa de seguimento ao recurso interposto pelo apelante.
Intime-se o apelante.

São Paulo, 22 de março de 2016.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008142-39.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008142-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VALDIR PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081423920064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 461/462: Intime-se o patrono para adoção das providências relativas à regularização do pedido de habilitação e da representação processual, a fim de que passem a integrar à lide os demais herdeiros da parte autora, fl 462.
Prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de indeferimento do pedido de habilitação.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2016.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020043-25.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020043-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : SERGIO GUILHERME DA SILVA e outro(a)
: REGINA SANTOS DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
: SP203549 SABRINE FRAGA DE SA
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087127B CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro(a)

DESPACHO

O substabelecimento de fl. 242, bem como o recurso de fls. 229/241, interposto pelos apelantes, não se encontram devidamente subscritos.

Concedo o prazo de 10 (dez) dias para que a irregularidade apontada seja sanada, sob pena de não conhecimento do recurso.
Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2016.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025580-02.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025580-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : NUTRADE COML/ EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA
: SP165075 CESAR MORENO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Vistos.

Às fls. 541/544, encaminha a União Federal (Fazenda Nacional), entre outros documentos, o MEMO/EAM/SP Nº 02/2016-RH, da Receita Federal do Brasil, juntado às fls. 543/544, solicitando providências para a transformação em pagamento definitivo dos depósitos
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/03/2016 54/1321

judiciais erroneamente efetuados pela requerente nestes autos ou a sua transferência para os autos que lhes são próprios. Da leitura dos autos e, conforme afirmado pela requerente, às fls. 342/344 e 345/352, impetrou dois mandados de segurança: o presente, sob nº 0025580-02.2007.4.03.6100, para discutir a contribuição ao FUNRURAL, e o de nº 0001197-18.2011.4.03.6100, para discutir a contribuição ao SENAR, cuja liminar foi parcialmente concedida, nos termos da decisão cuja cópia trouxe às fls. 348/352, proferida pelo juízo da 15ª Vara Federal desta Capital.

Ocorre que, segundo afirma e assenta a União Federal (Fazenda Nacional), já às fls. 336/338, a requerente promoveu no presente processo (nº 0025580-02.2007.4.03.6100), tanto os depósitos referentes ao FUNRURAL, quanto os relativos ao SENAR (nº 0001197-18.2011.4.03.6100), gerando o pedido de providências agora manejado.

Ante o exposto, tendo em vista que as questões relativas a depósitos judiciais devem ser resolvidas pelo juízo ao qual se encontram vinculados, encaminhem-se, com as cautelas legais, os autos ao juízo da 5ª Vara Cível Federal desta Capital, para apreciação do pedido efetuado.

Oportunamente, venham-me os autos conclusos, para o exame de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2016.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015333-25.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015333-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : TOKIO MARINE SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA
: SP271413 LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER

DESPACHO

1. Fls. 404/407: Ciência ao impetrante.
 2. Oportunamente, conclusos para o juízo de admissibilidade recursal.
- Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2016.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000189-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000189-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARINALVA SOUZA AMARAL

ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00100-6 1 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fl. 206: Por ora, nada a prover.

Com efeito, da análise do recurso especial interposto pela autora (fls. 176/189), verifico remanescer pendente de apreciação a questão relativa à validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Referida matéria é objeto do REsp nº 1.205.946/SP, admitido pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo de controvérsia e ainda pendente de julgamento definitivo, já que está suspenso no aguardo do julgamento do RE 870.947/SE.

Desse modo, deve ser mantida a suspensão do presente feito até o julgamento definitivo do representativo de controvérsia.

Int. Após, prossiga-se, retornando os autos ao NURER.

São Paulo, 15 de março de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002928-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002928-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE BROTAS SP
ADVOGADO : SP164792 WLADALUCIA R MATTENHAUER DE CAMPOS TAVARES (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI
No. ORIG. : 05.00.00012-7 1 Vr BROTAS/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 213/226 - No prazo de 10 (dez) dias, manifeste-se, conclusivamente, o apelado.

2. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00011 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0015083-84.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015083-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO(A) : SUPERMERCADO GUAICURUS LTDA
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro(a)
: SP338013 FELIPE STINCHI NAMURA
: SP213472 RENATA CRISTINA PORCEL
No. ORIG. : 00150838420114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Os i. causídicos Felipe Stinchi Namura (OAB/SP 338.013) e Renata C. Porcel de O. Rocha (OAB/SP 213.472) não se encontram devidamente constituídos nos autos.

Concedo o prazo de 10 (dez) dias para que a irregularidade apontada seja sanada, sob pena de não conhecimento dos recursos.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018015-45.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018015-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AMHPLA COOPERATIVA DE ASSISTENCIA MEDICA
ADVOGADO : SP076996 JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro(a)
: SP181164 VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA
: SP275961 YGORO ROCHA GOMES
: SP275295 EMERSON MOISES DANTAS DE MEDEIROS
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP130777 ANDREA FILPI MARTELLO e outro(a)
No. ORIG. : 00180154520114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Os i. causídicos Drs. Ygoro Rocha Gomes (OAB/SP 275.961/SP) e Emerson Moises Dantas de Medeiros (OAB/SP 275.295) não se encontram devidamente constituídos nos presentes autos.

Concedo o prazo de cinco dias para que a irregularidade apontada seja suprida, sob pena de negativa de seguimento ao recurso interposto pelo apelante.

Intime-se o apelante.

São Paulo, 22 de março de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

2011.61.26.007883-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JOANIS DOS SANTOS GIACONDINE
ADVOGADO : SP214380 PEDRO DE CARVALHO BOTTALLO e outro(a)
: SP303477 CAUE GUTIERRES SGAMBATI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078834520114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

O i. causídico Dr. Cauê Gutierres (OAB/SP 303.477) não se encontra devidamente constituído nos presentes autos.
Concedo o prazo de cinco dias para que a irregularidade apontada seja suprida, sob pena de negativa de seguimento ao recurso interposto pelo apelante.
Intime-se o apelante.

São Paulo, 22 de março de 2016.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010336-36.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010336-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : VINICIUS DA SILVA VENTURA incapaz
ADVOGADO : SP282080 ELAINE DA SILVA BORGES e outro(a)
REPRESENTANTE : ELIANA DA CRUZ SILVA
ADVOGADO : SP282080 ELAINE DA SILVA BORGES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSJ->SP
No. ORIG. : 00103363620114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 220/224: Por ora, nada a prover. A matéria objeto do recurso especial está suspensa, devendo ser aguardado o julgamento dos recursos representativos de controvérsia mencionados na certidão de fls. 219v. Int. Após, retornem os autos ao NURER.

São Paulo, 15 de março de 2016.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009580-61.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.009580-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : SP BRASIL ATACADO E VAREJO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00095806120124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

O recurso de fls. 230/240, interposto pelo apelado, não foi devidamente subscrito. Concedo o prazo de cinco dias, para que a irregularidade apontada seja suprida, sob pena de negativa de seguimento ao recurso interposto pelo apelado.

Intime-se o apelado.

São Paulo, 22 de março de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00016 CAUTELAR INOMINADA Nº 0004476-03.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.004476-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : ADAR IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros(as)
: AVANTI IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
: FATEX IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP118076 MARCIA DE FREITAS CASTRO e outro(a)
REQUERIDO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00003851520074036003 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

No prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da inicial, providencie o Requerente a regularização da inicial, de modo a declarar, por meio de seu patrono, a autenticidade dos documentos juntados à inicial, na forma do artigo 425, IV, do CPC/2015, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão. Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42948/2016

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/03/2016 59/1321

00001 INQUÉRITO POLICIAL Nº 0021210-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021210-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR(A) : Justica Publica
REQUERIDO(A) : PEDRO TOBIAS
ADVOGADO : SP081812 GILSON RODRIGUES DE LIMA
EXCLUIDO(A) : Tribunal Regional Federal da 3 Regiao
: LEANDRO DAIELLO COIMBRA

INFORMAÇÕES

Despacho de fl. 233 do Desembargador Federal Relator Newton De Lucca: "Fls. 227/232 - Aguarde-se o julgamento".
São Paulo, 28 de março de 2016.
Renata Maria Gavazi Dias
Diretora de Subsecretaria

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42940/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012272-68.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.012272-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE : COOPERNORPI COOPERATIVA AGRICOLA DO NORTE PIONEIRO
ADVOGADO : SP361690 JACQUELINE APARECIDA DE CAMARGO
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00122726820124036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fl. 222, regularize a representação processual o subscritor do substabelecimento de fl. 221.
Int.

São Paulo, 17 de março de 2016.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0005020-88.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005020-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
IMPETRANTE : MARCELO LUIZ ÁVILA DE BESSA
: FABIO FERREIRA AZEVEDO
: RAFAEL FERRACINA
: LARYSSA BRITO MOREIRA

PACIENTE : LUIZ ESTEVAO DE OLIVEIRA NETO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : DF012330 MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : FABIO MONTEIRO DE BARROS FILHO
No. ORIG. : 00023359220164036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por MARCELO LUIZ ÁVILA DE BESSA, FÁBIO FERREIRA DE AZEVEDO, RAFAEL FERRACINA e LARYSSA BRITO MOREIRA em favor de LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO, apontando coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 1ª Vara Criminal, do Júri e das Execuções Penais de São Paulo/SP, que, nos Autos nº0002335-92.2016.4.03.6181, com espeque na decisão do Supremo Tribunal Federal proferida nos autos do "Habeas Corpus" nº 126.292/SP, determinou a expedição de mandado de prisão contra o paciente para o imediato início do cumprimento das penas impostas na Ação Penal nº 0001198-37.2000.4.03.6181.

Os impetrantes narram que o paciente, juntamente com outras três pessoas, foi denunciado pelo suposto cometimento dos crimes previstos nos artigos 171,§3º, 288, 299, 304, 312 e 317,§1º, todos do Código Penal.

Relatam que a sentença, após desclassificar as imputações contidas na denúncia, julgou a ação improcedente e absolveu o paciente dos crimes narrados na peça acusatória. Em sede recursal, no entanto, a E. Quinta Turma desta Corte Regional condenou o paciente, acolhendo, em parte, os pleitos recursais postos nos apelos do Ministério Público Federal e da Advocacia Geral da União.

Discorrem que, "in verbis":

" (...) O recurso especial do Ministério Público Federal teve a admissibilidade negada porquanto a matéria, que havia sido decidida também sob o ângulo constitucional, não foi ventilada em eventual apelo extremo (recurso extraordinário), que nunca foi interposto. Apresentado agravo de instrumento, ele veio a ser julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (ag nº 1.153.177) que, por despacho de seu relator, ministro Celso Limongi, negou-lhe provimento, sobrevindo o respectivo trânsito em julgado da decisão (...).

Porém, de forma manifestamente equivocada, conforme se verificará, o Parquet apresentou petição no agravo em recurso extraordinário da defesa - 851.109 STF-, onde, em síntese, pediu que fosse determinado o imediato cumprimento das penas agora fixadas na ação, ante a jurisprudência fixada pelo Excelso Pretório na sessão plenária do dia 17 de fevereiro, quando do julgamento do HC 126.292/SP.

O Supremo Tribunal Federal, analisando o pleito formulado pela acusação, determinou a remessa da matéria aos 'juízo de origem, a quem cabe examinar e determinar, a tempo e modo, a expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente (...) remessa via fax da cópia da petição protocolada pelo Ministério público Federal ao juízo de origem, a quem incumbe o exame da matéria suscitada pela defesa e bem assim as providências cabíveis'.

Após o recebimento da remessa dos autos no Juízo de origem, a defesa do paciente se manifestou, através de petição, ratificando as razões expostas no STF, quais sejam, a proibição da reformatio in pejus e obediência à coisa julgada, conforme determinado no acórdão do e. TRF e, também, ao início de execução provisória pleiteada pelo MPF.

Todavia, o eminente Juiz Federal da 1ª Vara Criminal, do Júri e das Execuções Penais de São Paulo (...) ao decidir, argumentou simplesmente que 'o Supremo Tribunal Federal estabeleceu novo entendimento a respeito da execução provisória da pena.

Conforme restou deliberado, a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência (...) Assim, sem adentrar no mérito da questão decidida pela Suprema Corte, é certo que passou a vigorar o entendimento de que a condenação em segundo grau pode dar ensejo ao início da execução da pena, como ocorria anteriormente a 2009. Trata-se, portanto, de deliberar sobre a possibilidade do início do cumprimento da condenação proferida pela Corte de Apelação antes de transitar em julgado e, por isso, em caráter provisório', determinando assim a imediata execução provisória da pena imposta ao paciente".

Asseveram que o magistrado não enfrentou a tese defensiva no sentido de que o pleito do órgão ministerial encontrava-se precluso, ante a coisa julgada formada no julgamento da apelação por este Tribunal Regional que, assentou, de forma expressa, a impossibilidade de se executar provisoriamente o título condenatório, decisão que restara mantida pelo Superior Tribunal de Justiça.

Alegam que, quando do julgamento do agravo de instrumento em recurso especial apresentado pelo Ministério Público Federal, ao qual se negou provimento, ocorreu a coisa julgada pela aceitação do resultado pelo representante do "Parquet" Federal, que não se insurgiu do "decisum".

Destarte, aduzem que "(...) qualquer que seja o alcance que se pretenda ao novo entendimento do Excelso Pretório no julgamento do leading case mencionado (HC 126.292/SP), não se poderia, no entendimento da defesa, ser determinada a execução provisória da pena imposta porquanto exatamente na apelação o Ministério Público Federal fez tal pedido, sendo a matéria expressamente deliberada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal que, por unanimidade, entendeu ser impossível se dar o início do cumprimento da pena restritiva de liberdade antes do efetivo trânsito em julgado da ação penal, sendo que tal determinação, por sua vez, tornou-se imutável pela preclusão recursal".

Aduzem que, por ocasião do julgamento da apelação criminal, em 2006, o Excelso Pretório admitia a execução provisória de comando penal condenatório que impusesse pena restritiva de liberdade e, portanto, a questão fora debatida e decidida, em caráter definitivo.

Para ratificar as assertivas postas na impetração colacionam arestos da Suprema Corte.

Pugnaram, liminarmente, o sobrestamento da execução provisória da pena, até o julgamento do writ, expedindo-se, para tanto, alvará de

solução.

Os autos seguiram ao Ministério Público Federal que, em parecer (fls.1706/1711) opinou pelo indeferimento da liminar postulada e pela denegação da ordem

O *writ* fora distribuído por prevenção à Apelação Criminal nº 0001198-37.2000.4.03.6181.

É o relatório.

Decido.

Não vislumbro presentes os requisitos para a concessão da liminar.

Os elementos de cognição trazidos na seara do *writ* demonstram que a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, nos autos da Ação Penal nº 0001198-37.2000.4.03.6181, narra o cometimento de crimes no curso do procedimento licitatório e na execução do contrato correspondente e relativo à construção do Fórum Trabalhista de São Paulo/SP, celebrado em 1992 entre o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região e a empresa INCAL Incorporações S.A, ocasionando o enriquecimento ilícito de diversos agentes públicos e particulares, dentre eles, Nicolau dos Santos Neto, ex-juiz e Luiz Estevão de Oliveira Neto, ex-senador da República, bem como resultando num desvio vultoso de recurso federais, que atingiu a cifra de R\$ 169.000.000,00.

Nos autos da citada ação penal, a E. Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal, na sessão de 03 de maio de 2006, julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal para, com relação ao paciente, condená-lo pela prática: a) do crime definido no artigo 312 do Código Penal, em continuidade delitiva, à pena de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, bem como pagamento de 300 (trezentos) dias-multa, no valor unitário de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais); b) do crime descrito no artigo 171,§3º, do Código Penal, mediante continuidade delitiva, à pena de 08 (oito) anos de reclusão, além do adimplemento de 300 (trezentos) dias-multa, no valor unitário de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais); c) do crime descrito no artigo 333, parágrafo único, do Código Penal, mediante continuidade delitiva, à pena de 08 (oito) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 300 (trezentos) dias-multa, no valor unitário de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais); d) do crime definido no artigo 304 do Código Penal à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, bem como ao pagamento de 300 (trezentos) dias-multa, no valor unitário de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) e e) do crime definido no artigo 288 do Código Penal à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, reprimendas corporais a serem cumpridas no regime inicial fechado (fls.543/680, 687/8838, 889/1092, 1097/1165).

Inicialmente, não se há falar na ausência de motivos que justificam o início do cumprimento da pena imposta ao paciente.

O só fato de o aresto condenatório dispor que "(...) *eventuais mandados de prisão deverão ser expedidos quando do trânsito em julgado do presente acórdão*", como se depreende de fl.1152, não invalida, tampouco macula de ilegal, a decisão do Juízo "a quo" que determinou a expedição de mandado de prisão para a execução provisória das penas impostas ao paciente.

Isso porque esta Corte Regional seguira o princípio constitucional da presunção de inocência insculpido no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, prevalente à época do julgamento.

Hodiernamente, o *novel* entendimento firmado pela Suprema Corte a respeito da execução provisória da pena - a jurisprudência anteriormente firmada pelo Plenário, por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* 84.078/MG, em 05 de fevereiro de 2009, assentou que o princípio da presunção de inocência se mostra incompatível com a execução da sentença antes do trânsito em julgado do édito condenatório - é no sentido de que a execução provisória de acórdão penal condenatório, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, desprovidos, portanto, de efeito suspensivo, não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência.

Nesse ponto, cumpre destacar excerto do voto do Ministro Teori Zavazcki, Relator do *Habeas Corpus* nº 126292/SP:

" (...) *A alteração dessa tradicional jurisprudência - que afirmava a legitimidade da execução da pena como efeito da decisão condenatória recorrível - veio de fato a ocorrer, após debates no âmbito das Turmas, no julgamento, pelo Plenário, do HC 84.078/MG, realizado em 5/2/2009, oportunidade em que, por sete votos a quatro, assentou-se que o princípio da presunção de inocência se mostra incompatível com a execução da sentença antes do trânsito da condenação.*

(...) O estabelecimento desses limites ao princípio da presunção de inocência tem merecido o respaldo de autorizados constitucionalistas (...) Realmente, a execução da pena na pendência de recursos de natureza extraordinária não compromete o núcleo essencial do pressuposto da não culpabilidade, na medida em que o acusado foi tratado como inocente no curso de todo o processo ordinário criminal, observados os direitos e garantias a ele inerentes, bem como respeitadas as regras probatórias e o modelo acusatório atual. Não é incompatível com a garantia constitucional autorizar, a partir daí, ainda que cabíveis ou pendentes de julgamento de recursos extraordinários, a produção dos efeitos próprios da responsabilização criminal reconhecida pelas instâncias ordinárias".

Nessa esteira, houve significativa alteração jurisprudencial sobre o momento da execução do título judicial condenatório, carecendo de acolhida o intento dos impetrantes de prevalência da compreensão sobre o tema adotada por este Egrégio Tribunal quando do julgamento do apelo ministerial, porquanto entendimento jurisprudencial não está sujeito à preclusão e tampouco faz coisa julgada.

Ademais, a execução, porque provisória, não ofende, por óbvio, a coisa julgada, mas consubstancia instrumento garantidor do cumprimento da pena imposta ao apenado, consectário do aresto condenatório.

Os impetrantes apontam a ocorrência de *reformatio in pejus*, ao argumento de que o acórdão condenatório reconheceu expressamente o direito de o paciente apelar em liberdade e, à míngua de sua reforma, não se admite a execução da pena fixada antes do trânsito em julgado.

Razão não se lhes assiste. A confirmação do acórdão condenatório pelas Cortes Superiores não somente atesta restar cumprido o escopo da prevenção geral e específica, impondo-se a justa retribuição da pena derivada, como autoriza a execução da sanção corporal imposta ao paciente.

Consoante o disposto no artigo 637 do Código de Processo Penal, "*o recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância, para a execução da sentença*" (grifei).

Destarte, o início da execução provisória da pena não é faculdade do Juízo da Execução, como querem fazer crer os impetrantes. A norma processual é cogente, determinando, nas hipóteses de interposição de recursos extraordinário ou especial, desprovidos de efeito

suspensivo, o traslado de peças processuais com o fito de dar início ao cumprimento da pena privativa de liberdade.

Ademais, as normas processuais penais, bem assim a Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/84) não conferem margem de discricionariedade ao juízo sobre o início da execução da pena: havendo sentença penal condenatória, executar-se - á, ainda que de forma provisória, nos moldes da segunda parte do artigo 637 do Código de Processo Penal.

Consoante o disposto no artigo 105 da LEP, transitando em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade, se o réu estiver ou vier a ser preso, o juiz ordenará a expedição de guia de recolhimento para a execução.

Da leitura artigo 107 da referida lei também se extrai que ninguém será recolhido, para cumprimento de pena privativa de liberdade, sem a guia expedida pela autoridade judiciária.

Complementando os referidos dispositivos e com a finalidade de garantir a execução provisória das penas aplicadas nas sentenças condenatórias, dispõe o artigo 9º, §2º, da Resolução nº 113, de 20 de abril de 2010, do Conselho Nacional de Justiça que, estando o processo em grau de recurso, sem expedição da guia de recolhimento provisória, às Secretarias desses órgãos caberão expedi-la e remetê-la ao juízo competente.

Como visto, o procedimento - execução provisória de sentença penal condenatória - encontra guarida legal.

Noutro vértice, a prova pré-constituída demonstra que o paciente vem exercendo o direito à ampla defesa há quase dez anos - o aresto condenatório foi proferido em 2006 - mediante a interposição de 34 (trinta e quatro) recursos ou impugnações (fls. 1.636v/1.639v).

O contexto fático torna claro o intento do paciente em procrastinar o trânsito em julgado do aresto condenatório, eximindo-se do cumprimento das penas privativas de liberdade que naquele se lhes foram impostas e objetivando, por via transversa, a ocorrência do advento prescricional.

Os meios e recursos de que dispõe a defesa, se utilizados ao extremo, vale dizer, se empregados, como "in casu", para protelar o cumprimento do édito condenatório, perdem a natureza que se lhes é peculiar de instrumento capaz de demonstrar a não culpabilidade do acusado e, a isso devido, não se coadunam com o princípio constitucional da presunção de inocência.

Neste tópico, bem consignou a ilustre Procuradora Regional da Republica, "in verbis":

"(...) Se há algo que esse quadro fático evidencia não é que a prisão impugnada viola o princípio da presunção de inocência, mas que o paciente LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO vale-se de todos os meios possíveis, abusando do direito de recorrer, para evitar que sua condenação transite em julgado, o que vai de encontro aos fundamentos expostos pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Habeas Corpus nº 126.292/SP, no qual a Suprema Corte reviu o seu posicionamento para admitir a execução provisória da pena, a partir da condenação em segunda instância, eis que os recursos excepcionais são desprovidos de efeito suspensivo, sem que isso configure violação ao princípio da presunção de inocência" (fl.1710).

Deveras, o escopo do Supremo Tribunal Federal, ao rever o seu posicionamento, é garantir o cumprimento das penas fixadas pelos juízes e Tribunais em seus julgados: *"(...) cumpre ao Poder Judiciário e, sobretudo, ao Supremo Tribunal Federal, garantir que o processo - único meio de efetivação do jus puniendi estatal-, resgate essa sua inafastável função institucional"* (trecho do voto do Ministro Teori Zavascki).

Nesse diapasão, a autoridade impetrada cumpriu o seu mister ao dar início à execução da pena imposta ao paciente e, para tanto, determinou a expedição da guia de recolhimento provisória e de mandado de prisão, uma vez que fixado o regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda corporal, sem disso resultar constrangimento ilegal.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar.

Dispensada a vinda de informações.

Int.

Após, voltem-me conclusos para julgamento.

São Paulo, 21 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012192-41.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.012192-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : LEANDRO TIGRE DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP275310 JOSÉ ALBINO NETO e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00121924120114036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

Intime-se a Defesa do apelante LEANDRO IGRE DE ALMEIDA a apresentar suas razões de apelação no prazo legal, tendo em vista

sua manifestação, quando da interposição, em ofertá-las diretamente neste Tribunal, nos termos do artigo 600, § 4º, do CPP. Após a juntada das razões, baixem os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial lá oficiante apresente as contrarrazões recursais.

Com o retorno dos autos a este Tribunal, ao Ministério Público Federal para apresentação do parecer.

São Paulo, 16 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002635-51.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.002635-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : WASHINGTON TEOBALDO GUEVARA ZAMBRANO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00026355120134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Defensoria Pública da União contra o v. aresto de fls.362/370 destacando a omissão ante a ausência do voto vencido no julgamento referido.

Pelo despacho de fl. 377 os autos foram encaminhados ao Gabinete do e. Desembargador Federal Wilson Zauhy para juntada do voto vencido.

O voto vencido foi acostado à fl.379.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicados os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 08 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006378-79.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.006378-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : DIRCEU FRANCO
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA e outro(a)
: SP122826 ELIANA BENATTI
APELANTE : EDERVAL FRANCO
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00063787920074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos,

Fls. 618: Indeferido. A execução da pena substitutiva imposta ao acusado cabe ao Juízo das Execuções após o trânsito em julgado da condenação, sendo certo que o precedente citado refere-se à possibilidade de expedição de mandado de prisão, o que não seria o caso dos autos. Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos à Vice-Presidência para análise de admissibilidade do recurso excepcional.

São Paulo, 21 de março de 2016.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001837-02.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001837-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE : PAULO LUIS GIBIM
ADVOGADO : SP338723 OSWALDO EGYDIO DE SOUSA NETO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG. : 00018370220134036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Trata-se de recurso em ação cuja matéria discute a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS. Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça, nos autos do **Recurso Especial nº 1.381.683-PE**, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, independentemente de Juízo ou Tribunal. Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.
Int.

São Paulo, 14 de março de 2016.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001151-88.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001151-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE : ADEMAR CARDOZO DE OLIVEIRA e outros(as)
: GENI MILEWSKI LUCENA
: MOACIR RADIGHIERI
: JAIR CARDOSO DOS SANTOS
: ISRAEL LUIZ DE LIMA
ADVOGADO : SP124299 ANGELA CECILIA GIOVANETTI TEIXEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro(a)
No. ORIG. : 00011518820144036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Trata-se de recurso em ação cuja matéria discute a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS. Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça, nos autos do **Recurso Especial nº 1.381.683-PE**, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, independentemente de Juízo ou Tribunal. Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.
Int.

São Paulo, 14 de março de 2016.
WILSON ZAUHY

Saliento, ainda, que o cabimento da medida cautelar incidental vincula-se a modificações na ordem dos fatos e não às decorrentes das decisões proferidas com uma inadmissível convolução em substitutivo de recurso.

Por estes fundamentos, indefiro a inicial, nos termos do art. 330, III e do art. 485, I, do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2016.

CAUTELAR INOMINADA (183) Nº 5000016-82.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

REQUERENTE: MARIA APARECIDA BENEDEUCCI DE AQUINO, TATIANA BENEDEUCCI DE AQUINO, RENATO BENEDEUCCI DE AQUINO, ROGERIO VIEIRA DE AQUINO, WANDERLEY VIEIRA DE AQUINO JUNIOR, WANDERLY VIEIRA DE AQUINO DE NIGRIS

Advogados do(a) REQUERENTE: DANIELLA MARIS PINTO FERREIRA - SP217953, SERGIO SILVANO JUNIOR - SP177852 Advogados do(a)

REQUERENTE: DANIELLA MARIS PINTO FERREIRA - SP217953, SERGIO SILVANO JUNIOR - SP177852 Advogados do(a) REQUERENTE: DANIELLA MARIS PINTO FERREIRA - SP217953, SERGIO SILVANO JUNIOR - SP177852 Advogados do(a) REQUERENTE: DANIELLA MARIS PINTO FERREIRA - SP217953, SERGIO SILVANO JUNIOR - SP177852 Advogados do(a) REQUERENTE: DANIELLA MARIS PINTO FERREIRA - SP217953, SERGIO SILVANO JUNIOR - SP177852 Advogados do(a) REQUERENTE: DANIELLA MARIS PINTO FERREIRA - SP217953, SERGIO SILVANO JUNIOR - SP177852

REQUERIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ELMO SERVICOS AUXILIARES DE EDIFICIOS LTDA

D E C I S Ã O

Trata-se de medida cautelar incidental proposta por MARIA APARECIDA BENEDEUCCI DE AQUINO e OUTROS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e OUTRO com vistas à "suspensão do Leilão dos seguintes bens imóveis: **Posse e propriedade das UNIDADES AUTÔNOMAS consistentes nos conjuntos n.ºs 41, 42, 43 e 44, localizadas no 4º andar ou 5º pavimento e, dos conjuntos 71, 72, 73 e 74, localizadas no 7º andar ou 8º pavimento do EDIFÍCIO JOSE PAULINO, situado à Rua José Paulino n.ºs 545, 547, entrada principal e 551, no 15º Subdistrito do Bom Retiro, Capital, inscritos, respectivamente, nas matrículas n.ºs 65.218, 65.219, 65.220, 65.221, 65.226, 65.227, 65.228 e 65.229 e Registros 03, fichas 01 e 02 em cada matrícula**".

Narra a inicial que os ora requerentes tiveram seus bens penhorados em executivo fiscal movido pelo INSS em face de ELMO SERVIÇOS AUXILIARES DE EDIFÍCIO S/C LTD e que opuseram embargos de terceiro, os quais foram julgados improcedentes, havendo interposição de recurso de apelação recebido apenas no efeito devolutivo.

Sustentam ter a posse de boa-fé e a propriedade dos bens penhorados e postulam sejam suspensos os leilões designados no executivo fiscal.

Após breve relato, decido.

A pretensão deduzida na presente cautelar equipara-se, na verdade, à concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos embargos de terceiro como o fim de suspender a execução fiscal em relação aos bens penhorados cuja propriedade se discute na apelação.

Compulsados os autos, verifica-se que os embargos de terceiro opostos pelo ora requerente foram julgados improcedentes, da sentença sendo interposto recurso de apelação, e diante do quadro processual apresentado, alcanço a convicção de que os requerentes são carecedores da ação, eis que a pretensão deduzida consiste na obtenção, por via transversa, de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto, o que se afigura inadmissível na via eleita.

Com efeito, diante das alterações processuais introduzidas pela Lei nº 9.139/95, com especial enfoque ao art. 558 do CPC/73, vigente ao tempo da interposição do recurso de apelação, patenteia-se a inadequação da via eleita para fins de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, eis que tal providência poderia ser requerida através da interposição de agravo de instrumento, por outro lado a pretendida tutela recursal poderia ser requerida na própria apelação, não se verificando, pois, necessidade de utilização da presente via processual.

Nesse sentido, comentários aos arts. 558 (nota 5) e 273 (nota 26) do CPC/73, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", de Theotonio Negrão, 44ª edição, "verbis":

"Resulta, da combinação do "caput" com o parágrafo, que, em todos os casos de agravo ou de apelação no efeito apenas devolutivo (art. 520), o relator pode dar efeito suspensivo ao recurso, desde que seja relevante o fundamento invocado e da execução possa resultar lesão grave e de difícil reparação. Nesse sentido: JTJ 204/184".

"...O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III, e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § ún.)...(STJ-1ª T., REsp 667.281, rel. Min. Teori Zavascki, j. 16.5.06, julgaram prejudicado, um voto vencido, DJU 8.6.06, p. 122)".

Saliento, ainda, que o cabimento da medida cautelar incidental vincula-se a modificações na ordem dos fatos e não às decorrentes das decisões proferidas com uma inadmissível convolução em substitutivo de recurso.

Por estes fundamentos, indefiro a inicial, nos termos do art. 330, III e do art. 485, I, do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2016.

CAUTELAR INOMINADA (183) Nº 5000016-82.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

REQUERENTE: MARIA APARECIDA BENEDEUCCI DE AQUINO, TATIANA BENEDEUCCI DE AQUINO, RENATO BENEDEUCCI DE AQUINO, ROGERIO VIEIRA DE AQUINO, WANDERLEY VIEIRA DE AQUINO JUNIOR, WANDERLY VIEIRA DE AQUINO DE NIGRIS

Advogados do(a) REQUERENTE: DANIELLA MARIS PINTO FERREIRA - SP217953, SERGIO SILVANO JUNIOR - SP177852 Advogados do(a)

REQUERENTE: DANIELLA MARIS PINTO FERREIRA - SP217953, SERGIO SILVANO JUNIOR - SP177852 Advogados do(a) REQUERENTE: DANIELLA MARIS PINTO FERREIRA - SP217953, SERGIO SILVANO JUNIOR - SP177852 Advogados do(a) REQUERENTE: DANIELLA MARIS PINTO FERREIRA -

SP217953, SERGIO SILVANO JUNIOR - SP177852 Advogados do(a) REQUERENTE: DANIELLA MARIS PINTO FERREIRA - SP217953, SERGIO SILVANO JUNIOR - SP177852 Advogados do(a) REQUERENTE: DANIELLA MARIS PINTO FERREIRA - SP217953, SERGIO SILVANO JUNIOR - SP177852

REQUERIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ELMO SERVICOS AUXILIARES DE EDIFICIOS LTDA

D E C I S Ã O

Trata-se de medida cautelar incidental proposta por MARIA APARECIDA BENEDEUCCI DE AQUINO e OUTROS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e OUTRO com vistas à "*suspensão do Leilão dos seguintes bens imóveis: Posse e propriedade das UNIDADES AUTÔNOMAS consistentes nos conjuntos n.ºs 41, 42, 43 e 44, localizadas no 4º andar ou 5º pavimento e, dos conjuntos 71, 72, 73 e 74, localizadas no 7º andar ou 8º pavimento do EDIFÍCIO JOSE PAULINO, situado à Rua José Paulino n.ºs 545, 547, entrada principal e 551, no 15º Subdistrito do Bom Retiro, Capital, inscritos, respectivamente, nas matrículas n.ºs 65.218, 65.219, 65.220, 65.221, 65.226, 65.227, 65.228 e 65.229 e Registros 03, fichas 01 e 02 em cada matrícula*".

Narra a inicial que os ora requerentes tiveram seus bens penhorados em executivo fiscal movido pelo INSS em face de ELMO SERVIÇOS AUXILIARES DE EDIFÍCIO S/C LTD e que opuseram embargos de terceiro, os quais foram julgados improcedentes, havendo interposição de recurso de apelação recebido apenas no efeito devolutivo.

Sustentam ter a posse de boa-fé e a propriedade dos bens penhorados e postulam sejam suspensos os leilões designados no executivo fiscal.

Após breve relato, decido.

A pretensão deduzida na presente cautelar equipara-se, na verdade, à concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos embargos de terceiro como fim de suspender a execução fiscal em relação aos bens penhorados cuja propriedade se discute na apelação.

Compulsados os autos, verifica-se que os embargos de terceiro opostos pelo ora requerente foram julgados improcedentes, da sentença sendo interposto recurso de apelação, e diante do quadro processual apresentado, alcanço a convicção de que os requerentes são carecedores da ação, eis que a pretensão deduzida consiste na obtenção, por via transversa, de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto, o que se afigura inadmissível na via eleita.

Com efeito, diante das alterações processuais introduzidas pela Lei nº 9.139/95, com especial enfoque ao art. 558 do CPC/73, vigente ao tempo da interposição do recurso de apelação, patenteia-se a inadequação da via eleita para fins de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, eis que tal providência poderia ser requerida através da interposição de agravo de instrumento, por outro lado a pretendida tutela recursal poderia ser requerida na própria apelação, não se verificando, pois, necessidade de utilização da presente via processual.

Nesse sentido, comentários aos arts. 558 (nota 5) e 273 (nota 26) do CPC/73, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", de Theotonio Negrão, 44ª edição, "verbis":

"Resulta, da combinação do "caput" com o parágrafo, que, em todos os casos de agravo ou de apelação no efeito apenas devolutivo (art. 520), o relator pode dar efeito suspensivo ao recurso, desde que seja relevante o fundamento invocado e da execução possa resultar lesão grave e de difícil reparação. Nesse sentido: JTJ 204/184".

"...O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III, e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § ún.)...(STJ-1ª T., REsp 667.281, rel. Min. Teori Zavascki, j. 16.5.06, julgaram prejudicado, um voto vencido, DJU 8.6.06, p. 122)".

Saliento, ainda, que o cabimento da medida cautelar incidental vincula-se a modificações na ordem dos fatos e não às decorrentes das decisões proferidas com uma inadmissível convolução em substitutivo de recurso.

Por estes fundamentos, indefiro a inicial, nos termos do art. 330, III e do art. 485, I, do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2016.

CAUTELAR INOMINADA (183) Nº 5000016-82.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

REQUERENTE: MARIA APARECIDA BENEDEUCCI DE AQUINO, TATIANA BENEDEUCCI DE AQUINO, RENATO BENEDEUCCI DE AQUINO, ROGERIO VIEIRA DE AQUINO, WANDERLEY VIEIRA DE AQUINO JUNIOR, WANDERLY VIEIRA DE AQUINO DE NIGRIS

Advogados do(a) REQUERENTE: DANIELLA MARIS PINTO FERREIRA - SP217953, SERGIO SILVANO JUNIOR - SP177852 Advogados do(a)

REQUERENTE: DANIELLA MARIS PINTO FERREIRA - SP217953, SERGIO SILVANO JUNIOR - SP177852 Advogados do(a) REQUERENTE: DANIELLA

MARIS PINTO FERREIRA - SP217953, SERGIO SILVANO JUNIOR - SP177852 Advogados do(a) REQUERENTE: DANIELLA MARIS PINTO FERREIRA -

SP217953, SERGIO SILVANO JUNIOR - SP177852 Advogados do(a) REQUERENTE: DANIELLA MARIS PINTO FERREIRA - SP217953, SERGIO SILVANO

JUNIOR - SP177852 Advogados do(a) REQUERENTE: DANIELLA MARIS PINTO FERREIRA - SP217953, SERGIO SILVANO JUNIOR - SP177852

REQUERIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ELMO SERVICOS AUXILIARES DE EDIFICIOS LTDA

D E C I S Ã O

Trata-se de medida cautelar incidental proposta por MARIA APARECIDA BENEDEUCCI DE AQUINO e OUTROS em face do INSTITUTO

NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e OUTRO com vistas à "suspensão do Leilão dos seguintes bens imóveis: Posse e propriedade das UNIDADES AUTÔNOMAS consistentes nos conjuntos n.ºs 41, 42, 43 e 44, localizadas no 4º andar ou 5º pavimento e, dos conjuntos 71, 72, 73 e 74, localizadas no 7º andar ou 8º pavimento do EDIFÍCIO JOSE PAULINO, situado à Rua José Paulino n.ºs 545, 547, entrada principal e 551, no 15º Subdistrito do Bom Retiro, Capital, inscritos, respectivamente, nas matrículas n.ºs 65.218, 65.219, 65.220, 65.221, 65.226, 65.227, 65.228 e 65.229 e Registros 03, fichas 01 e 02 em cada matrícula".

Narra a inicial que os ora requerentes tiveram seus bens penhorados em executivo fiscal movido pelo INSS em face de ELMO SERVIÇOS AUXILIARES DE EDIFÍCIO S/C LTD e que opuseram embargos de terceiro, os quais foram julgados improcedentes, havendo interposição de recurso de apelação recebido apenas no efeito devolutivo.

Sustentam ter a posse de boa-fé e a propriedade dos bens penhorados e postulam sejam suspensos os leilões designados no executivo fiscal.

Após breve relato, decido.

A pretensão deduzida na presente cautelar equipara-se, na verdade, à concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos embargos de terceiro como fim de suspender a execução fiscal em relação aos bens penhorados cuja propriedade se discute na apelação.

Compulsados os autos, verifica-se que os embargos de terceiro opostos pelo ora requerente foram julgados improcedentes, da sentença sendo interposto recurso de apelação, e diante do quadro processual apresentado, alcanço a convicção de que os requerentes são carecedores da ação, eis que a pretensão deduzida consiste na obtenção, por via transversa, de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto, o que se afigura inadmissível na via eleita.

Com efeito, diante das alterações processuais introduzidas pela Lei nº 9.139/95, com especial enfoque ao art. 558 do CPC/73, vigente ao tempo da interposição do recurso de apelação, patenteia-se a inadequação da via eleita para fins de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, eis que tal providência poderia ser requerida através da interposição de agravo de instrumento, por outro lado a pretendida tutela recursal poderia ser requerida na própria apelação, não se verificando, pois, necessidade de utilização da presente via processual.

Nesse sentido, comentários aos arts. 558 (nota 5) e 273 (nota 26) do CPC/73, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", de Theotonio Negrão, 44ª edição, "verbis":

"Resulta, da combinação do "caput" com o parágrafo, que, em todos os casos de agravo ou de apelação no efeito apenas devolutivo (art. 520), o relator pode dar efeito suspensivo ao recurso, desde que seja relevante o fundamento invocado e da execução possa resultar lesão grave e de difícil reparação. Nesse sentido: JTJ 204/184".

"...O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III, e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § ún.)...(STJ-1ª T., REsp 667.281, rel. Min. Teori Zavascki, j. 16.5.06, julgaram prejudicado, um voto vencido, DJU 8.6.06, p. 122)".

Saliento, ainda, que o cabimento da medida cautelar incidental vincula-se a modificações na ordem dos fatos e não às decorrentes das decisões proferidas com uma inadmissível convolução em substitutivo de recurso.

Por estes fundamentos, indefiro a inicial, nos termos do art. 330, III e do art. 485, I, do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2016.

CAUTELAR INOMINADA (183) Nº 5000016-82.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

REQUERENTE: MARIA APARECIDA BENEDEUCCI DE AQUINO, TATIANA BENEDEUCCI DE AQUINO, RENATO BENEDEUCCI DE AQUINO, ROGERIO VIEIRA DE AQUINO, WANDERLEY VIEIRA DE AQUINO JUNIOR, WANDERLY VIEIRA DE AQUINO DE NIGRIS

Advogados do(a) REQUERENTE: DANIELLA MARIS PINTO FERREIRA - SP217953, SERGIO SILVANO JUNIOR - SP177852 Advogados do(a)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/03/2016 70/1321

São Paulo, 22 de março de 2016.

CAUTELAR INOMINADA (183) Nº 5000016-82.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

REQUERENTE: MARIA APARECIDA BENEDEUCCI DE AQUINO, TATIANA BENEDEUCCI DE AQUINO, RENATO BENEDEUCCI DE AQUINO, ROGERIO VIEIRA DE AQUINO, WANDERLEY VIEIRA DE AQUINO JUNIOR, WANDERLY VIEIRA DE AQUINO DE NIGRIS

Advogados do(a) REQUERENTE: DANIELLA MARIS PINTO FERREIRA - SP217953, SERGIO SILVANO JUNIOR - SP177852 Advogados do(a)

REQUERENTE: DANIELLA MARIS PINTO FERREIRA - SP217953, SERGIO SILVANO JUNIOR - SP177852 Advogados do(a) REQUERENTE: DANIELLA

MARIS PINTO FERREIRA - SP217953, SERGIO SILVANO JUNIOR - SP177852 Advogados do(a) REQUERENTE: DANIELLA MARIS PINTO FERREIRA -

SP217953, SERGIO SILVANO JUNIOR - SP177852 Advogados do(a) REQUERENTE: DANIELLA MARIS PINTO FERREIRA - SP217953, SERGIO SILVANO

JUNIOR - SP177852 Advogados do(a) REQUERENTE: DANIELLA MARIS PINTO FERREIRA - SP217953, SERGIO SILVANO JUNIOR - SP177852

REQUERIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ELMO SERVICOS AUXILIARES DE EDIFICIOS LTDA

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar incidental proposta por MARIA APARECIDA BENEDEUCCI DE AQUINO e OUTROS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e OUTRO com vistas à "*suspensão do Leilão dos seguintes bens imóveis: Posse e propriedade das UNIDADES AUTÔNOMAS consistentes nos conjuntos n.ºs 41, 42, 43 e 44, localizadas no 4º andar ou 5º pavimento e, dos conjuntos 71, 72, 73 e 74, localizadas no 7º andar ou 8º pavimento do EDIFÍCIO JOSE PAULINO, situado à Rua José Paulino n.ºs 545, 547, entrada principal e 551, no 15º Subdistrito do Bom Retiro, Capital, inscritos, respectivamente, nas matrículas n.ºs 65.218, 65.219, 65.220, 65.221, 65.226, 65.227, 65.228 e 65.229 e Registros 03, fichas 01 e 02 em cada matrícula*".

Narra a inicial que os ora requerentes tiveram seus bens penhorados em executivo fiscal movido pelo INSS em face de ELMO SERVIÇOS AUXILIARES DE EDIFÍCIO S/C LTD e que opuseram embargos de terceiro, os quais foram julgados improcedentes, havendo interposição de recurso de apelação recebido apenas no efeito devolutivo.

Sustentam ter a posse de boa-fé e a propriedade dos bens penhorados e postulam sejam suspensos os leilões designados no executivo fiscal.

Após breve relato, decido.

A pretensão deduzida na presente cautelar equipara-se, na verdade, à concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos embargos de terceiro como fim de suspender a execução fiscal em relação aos bens penhorados cuja propriedade se discute na apelação.

Compulsados os autos, verifica-se que os embargos de terceiro opostos pelo ora requerente foram julgados improcedentes, da sentença sendo interposto recurso de apelação, e diante do quadro processual apresentado, alcanço a convicção de que os requerentes são carecedores da ação, eis que a pretensão deduzida consiste na obtenção, por via transversa, de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto, o que se afigura inadmissível na via eleita.

Com efeito, diante das alterações processuais introduzidas pela Lei nº 9.139/95, com especial enfoque ao art. 558 do CPC/73, vigente ao tempo da interposição do recurso de apelação, patenteia-se a inadequação da via eleita para fins de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, eis que tal providência poderia ser requerida através da interposição de agravo de instrumento, por outro lado a pretendida tutela recursal poderia ser requerida na própria apelação, não se verificando, pois, necessidade de utilização da presente via processual.

Nesse sentido, comentários aos arts. 558 (nota 5) e 273 (nota 26) do CPC/73, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", de Theotonio Negrão, 44ª edição, "verbis":

"Resulta, da combinação do "caput" com o parágrafo, que, em todos os casos de agravo ou de apelação no efeito apenas devolutivo (art. 520), o relator pode dar efeito suspensivo ao recurso, desde que seja relevante o fundamento invocado e da execução possa resultar lesão grave e de difícil reparação. Nesse sentido: JTJ 204/184".

"...O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de

antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III, e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § ún.)...(STJ-1ª T., REsp 667.281, rel. Min. Teori Zavascki, j. 16.5.06, julgaram prejudicado, um voto vencido, DJU 8.6.06, p. 122)".

Saliento, ainda, que o cabimento da medida cautelar incidental vincula-se a modificações na ordem dos fatos e não às decorrentes das decisões proferidas com uma inadmissível convolução em substitutivo de recurso.

Por estes fundamentos, indefiro a inicial, nos termos do art. 330, III e do art. 485, I, do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2016.

CAUTELAR INOMINADA (183) Nº 5000016-82.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

REQUERENTE: MARIA APARECIDA BENEDEUCCI DE AQUINO, TATIANA BENEDEUCCI DE AQUINO, RENATO BENEDEUCCI DE AQUINO, ROGERIO VIEIRA DE AQUINO, WANDERLEY VIEIRA DE AQUINO JUNIOR, WANDERLY VIEIRA DE AQUINO DE NIGRIS

Advogados do(a) REQUERENTE: DANIELLA MARIS PINTO FERREIRA - SP217953, SERGIO SILVANO JUNIOR - SP177852 Advogados do(a)

REQUERENTE: DANIELLA MARIS PINTO FERREIRA - SP217953, SERGIO SILVANO JUNIOR - SP177852 Advogados do(a) REQUERENTE: DANIELLA

MARIS PINTO FERREIRA - SP217953, SERGIO SILVANO JUNIOR - SP177852 Advogados do(a) REQUERENTE: DANIELLA MARIS PINTO FERREIRA -

SP217953, SERGIO SILVANO JUNIOR - SP177852 Advogados do(a) REQUERENTE: DANIELLA MARIS PINTO FERREIRA - SP217953, SERGIO SILVANO

JUNIOR - SP177852 Advogados do(a) REQUERENTE: DANIELLA MARIS PINTO FERREIRA - SP217953, SERGIO SILVANO JUNIOR - SP177852

REQUERIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ELMO SERVICOS AUXILIARES DE EDIFICIOS LTDA

D E C I S Ã O

Trata-se de medida cautelar incidental proposta por MARIA APARECIDA BENEDEUCCI DE AQUINO e OUTROS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e OUTRO com vistas à "*suspensão do Leilão dos seguintes bens imóveis: Posse e propriedade das UNIDADES AUTÔNOMAS consistentes nos conjuntos n.ºs 41, 42, 43 e 44, localizadas no 4º andar ou 5º pavimento e, dos conjuntos 71, 72, 73 e 74, localizadas no 7º andar ou 8º pavimento do EDIFÍCIO JOSE PAULINO, situado à Rua José Paulino n.ºs 545, 547, entrada principal e 551, no 15º Subdistrito do Bom Retiro, Capital, inscritos, respectivamente, nas matrículas n.ºs 65.218, 65.219, 65.220, 65.221, 65.226, 65.227, 65.228 e 65.229 e Registros 03, fichas 01 e 02 em cada matrícula.*"

Narra a inicial que os ora requerentes tiveram seus bens penhorados em executivo fiscal movido pelo INSS em face de ELMO SERVIÇOS AUXILIARES DE EDIFÍCIO S/C LTD e que opuseram embargos de terceiro, os quais foram julgados improcedentes, havendo interposição de recurso de apelação recebido apenas no efeito devolutivo.

Sustentam ter a posse de boa-fé e a propriedade dos bens penhorados e postulam sejam suspensos os leilões designados no executivo fiscal.

Após breve relato, decido.

A pretensão deduzida na presente cautelar equipara-se, na verdade, à concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos embargos de terceiro como fim de suspender a execução fiscal em relação aos bens penhorados cuja propriedade se discute na apelação.

Compulsados os autos, verifica-se que os embargos de terceiro opostos pelo ora requerente foram julgados improcedentes, da sentença sendo interposto recurso de apelação, e diante do quadro processual apresentado, alcanço a convicção de que os requerentes são carecedores da ação, eis que a pretensão deduzida consiste na obtenção, por via transversa, de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto, o que se afigura inadmissível na via eleita.

Com efeito, diante das alterações processuais introduzidas pela Lei nº 9.139/95, com especial enfoque ao art. 558 do CPC/73, vigente ao tempo da interposição do recurso de apelação, patenteia-se a inadequação da via eleita para fins de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, eis que tal providência poderia ser requerida através da interposição de agravo de instrumento, por outro lado a pretendida tutela recursal poderia ser requerida na própria apelação, não se verificando, pois, necessidade de utilização da presente via processual.

Nesse sentido, comentários aos arts. 558 (nota 5) e 273 (nota 26) do CPC/73, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", de Theotonio Negrão, 44ª edição, "verbis":

"Resulta, da combinação do "caput" com o parágrafo, que, em todos os casos de agravo ou de apelação no efeito apenas devolutivo (art. 520), o relator pode dar efeito suspensivo ao recurso, desde que seja relevante o fundamento invocado e da execução possa resultar lesão grave e de difícil reparação. Nesse sentido: JTJ 204/184".

"...O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III, e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § ún.)...(STJ-1ª T., REsp 667.281, rel. Min. Teori Zavaski, j. 16.5.06, julgaram prejudicado, um voto vencido, DJU 8.6.06, p. 122)".

Saliento, ainda, que o cabimento da medida cautelar incidental vincula-se a modificações na ordem dos fatos e não às decorrentes das decisões proferidas com uma inadmissível convolução em substitutivo de recurso.

Por estes fundamentos, indefiro a inicial, nos termos do art. 330, III e do art. 485, I, do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2016.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42856/2016

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003773-65.2003.4.03.6002/MS

2003.60.02.003773-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP129551 DANIELLE ROMEIRO PINTO HEIFFIG
APELADO(A) : OURO PRETO IMPORTACAO EXPORTACAO E COM/ DE MADEIRAS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00037736520034036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo BACEN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição, sob o fundamento de que entre a constituição do crédito até a efetiva citação transcorreram mais de cinco anos, fulminando com a prescrição o crédito, cuja ação executiva foi proposta antes da vigência da LC nº 118/05.

Em grau de recurso, pugna-se a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, de se destacar que a r. sentença reconheceu a prescrição do crédito tributário, não se trata de prescrição intercorrente, de modo que inaplicável à espécie o §4º, do artigo 40 da LEF.

Quanto à prescrição, o E. STJ, ao julgar o REsp 999.901/RS (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 10/06/2009), sob o rito do art. 543-C do CPC, adotou as seguintes premissas, a respeito da interrupção da prescrição, para cobrança de créditos tributários: (a) na vigência da

redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN, o despacho judicial ordenador da citação, por si só, não possuía o efeito de interromper a prescrição, pois se impunha a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o parágrafo único do mencionado art. 174 do CTN; (b) a Lei Complementar 118/2005, que alterou o art. 174 do CTN, o fez para atribuir, ao despacho do juiz que ordenar a citação, o efeito interruptivo da prescrição. Porém, a data desse despacho deve ser posterior à entrada em vigor da mencionada Lei Complementar, sob pena de indevida retroação da novel legislação; (c) a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional (STJ, REsp 999.901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 10/06/2009).

Posteriormente, ao julgar o REsp 1.120.295/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 21/05/2010), igualmente sob o rito do art. 543-C do CPC, o E. STJ assim se pronunciou sobre a aplicabilidade das disposições do art. 219 do CPC às Execuções Fiscais para cobrança de créditos tributários: (a) o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da Execução Fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174, do CTN); (b) o CPC, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em Execução Fiscal para cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição, atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), retroage à data do ajuizamento da execução, que deve ser proposta dentro do prazo prescricional; (c) "incumbe à parte promover a citação do réu nos dez dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (art. 219, § 2º, do CPC) (STJ, REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/05/2010) - grifei.

No presente caso, verifica-se que foi ajuizada ação de execução fiscal, em 9/12/2003, emendada em 11/2/2004, antes, portanto, da entrada em vigor da LC nº 118/05, visando à cobrança de valor referente a multa prevista na Lei 4.1131/62 e alterações, cuja constituição decorreu do processo administrativo nº 9800902449, cuja decisão foi lavrada em 21/8/2001 (fls. 15), momento a partir do qual a Fazenda já poderia exigir o crédito. O despacho determinado a citação foi lavrado em 3/12/2004 e cumprido - somente - em 22/8/2007 (fls. 81), ocorrida em nome do sócio da empresa executada.

Confrontando-se as datas verifica-se que correta a r. sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição.

Ademais, o compulsar dos autos revela que a demora da citação decorreu por culpa do exequente - cabe à União (no caso BACEN) fornecer o endereço no qual se procederá a citação para "chamar" o réu a juízo a fim de se defender, para integrar a relação jurídico-processual, já que para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu; nos casos de dissolução irregular de empresa executada, cabe à União, requerer a inclusão dos sócios no executivo fiscal (Súmula nº 435/STJ); cabe à União avaliar e requerer qual tipo de citação deverá ser realizada (correio / oficial de justiça / edital), cabendo destacar que "a citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades", nos termos da Súmula nº 414/STJ - **não** sendo aplicável ao caso o entendimento tirado do julgamento do REsp nº 1.120.295 e da Súmula 106/STJ. Precedentes: **REsp. 1.120.295/SP, Ministro LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia; AgRg no AREsp 73215/BA, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 30/09/2013; AgRg no REsp 1351279/MG, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/05/2013; AgRg no AREsp 42208/GO, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 15/04/2013; AgRg no REsp 1328272/RS, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 15/04/2013.**

Assim, não há que se falar em desídia imputável ao Judiciário, pois já pacificado o entendimento de que "*a movimentação da máquina judiciária pode estar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei.*" (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Por fim, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: **REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.**

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020036-59.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.020036-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MOACYR CASTAGNA espolio
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA
REPRESENTANTE : NEYDE RIVA CASTAGNA
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA
APELADO(A) : AQUATEC QUIMICA S/A e outros(as)
: ENNIO CIDADE DE REZENDE
: MARCIO PEREZ DE REZENDE
: DIONISIO ROBERTO FERNANDES
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00200365919994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição, sob o fundamento de que entre a constituição do crédito até a efetiva citação transcorreram mais de cinco anos, fulminando com a prescrição o crédito tributário, cuja ação executiva foi proposta antes da vigência da LC nº 118/05.

Em grau de recurso, pugna-se a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O E. STJ, ao julgar o REsp 999.901/RS (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 10/06/2009), sob o rito do art. 543-C do CPC, adotou as seguintes premissas, a respeito da interrupção da prescrição, para cobrança de créditos tributários: (a) na vigência da redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN, o despacho judicial ordenador da citação, por si só, não possuía o efeito de interromper a prescrição, pois se impunha a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o parágrafo único do mencionado art. 174 do CTN; (b) a Lei Complementar 118/2005, que alterou o art. 174 do CTN, o fez para atribuir, ao despacho do juiz que ordenar a citação, o efeito interruptivo da prescrição. Porém, a data desse despacho deve ser posterior à entrada em vigor da mencionada Lei Complementar, sob pena de indevida retroação da novel legislação; (c) a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional (STJ, REsp 999.901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 10/06/2009).

Posteriormente, ao julgar o REsp 1.120.295/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 21/05/2010), igualmente sob o rito do art. 543-C do CPC, o E. STJ assim se pronunciou sobre a aplicabilidade das disposições do art. 219 do CPC às Execuções Fiscais para cobrança de créditos tributários: (a) o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da Execução Fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174, do CTN); (b) o CPC, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em Execução Fiscal para cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição, atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), retroage à data do ajuizamento da execução, que deve ser proposta dentro do prazo prescricional; (c) "incumbe à parte promover a citação do réu nos dez dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (art. 219, § 2º, do CPC) (STJ, REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/05/2010) - grifei.

No presente caso, verifica-se que foi ajuizada ação de execução fiscal, em 17/3/1999, antes, portanto, da entrada em vigor da LC nº 118/05, visando à cobrança de valores referentes à COFINS, cujos vencimentos ocorreram entre 8/7/1994 a 10/1/1995, sendo que a constituição do crédito ocorreu por meio da entrega da entrega das DCTF's listadas às fls. 127/129, ocorridas em 29/7/1994, 31/10/1994 e 17/7/1995. O despacho determinado a citação foi lavrado em 27/5/1999 e cumprido - somente - em jun/2008, ocorrida em nome do sócio da empresa executada.

Confrontando-se as datas verifica-se que correta a r. sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição.

Ademais, o compulsar dos autos revela que a demora da citação decorreu por culpa do exequente - cabe à União fornecer o endereço no qual se procederá a citação para "chamar" o réu a juízo a fim de se defender, para integrar a relação jurídico-processual, já que para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu; nos casos de dissolução irregular de empresa executada, cabe à União, requerer a inclusão dos sócios no executivo fiscal (Súmula nº 435/STJ); cabe à União avaliar e requerer qual tipo de citação deverá ser realizada (correio / oficial de justiça / edital), cabendo destacar que "a citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades", nos termos da Súmula nº 414/STJ - não sendo aplicável ao caso o entendimento tirado do julgamento do REsp nº 1.120.295 e da Súmula 106/STJ. Precedentes: **REsp. 1.120.295/SP, Ministro LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia; AgRg no AREsp 73215/BA, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 30/09/2013; AgRg no REsp 1351279/MG, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/05/2013; AgRg no AREsp 42208/GO, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 15/04/2013; AgRg no REsp 1328272/RS, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 15/04/2013.**

Assim, não há que se falar em desídia imputável ao Judiciário, pois já pacificado o entendimento de que "a movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei."

(STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Por fim, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051069-85.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.051069-6/SP

APELANTE : J D HOLLINGSWORTH LTDA
ADVOGADO : SP130754 MAURICIO SILVEIRA LOCATELLI e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado pela **J.D. Hollingsworth Ltda.** em face da **União** requerendo que lhe seja assegurado o direito de efetuar a compensação da contribuição ao PIS recolhida indevidamente, no período de 12.1990 a 12.1995, com parcelas vincendas das contribuições arrecadadas pela Secretaria da Receita Federal (PIS, COFINS e CSSL), em face da inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88.

A sentença julgou o feito parcialmente procedente, "*a fim de garantir-lhe o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título da Contribuição do Programa de Integração Social (PIS) no período de dezembro de 1990 a dezembro de 1995, devidamente atualizados, com parcelas vincendas do próprio PIS*" e com "*atualização monetária desde a data do efetivo pagamento (Súmula 162/STJ), aplicando-se os índices previstos no Provimento n. 24/97 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região até 12/1995 e, a partir de janeiro de 1996, deverá incidir a taxa SELIC, nos termos do art. 39, §4º, da Lei 9.250/95*" (f. 127-135).

A União apelou (f. 144-150) aduzindo, em síntese, que:

a) o prazo prescricional para a repetição do indébito é de cinco anos, nos termos do artigo 168 do Código Tributário Nacional, e o termo inicial é a data da extinção do crédito tributário;

b) considerando a data da propositura da ação (26.12.2000) e o período pleiteado de repetição (12.1990 a 12.1995), todos os valores pleiteados pela impetrante estão prescritos;

c) ainda que não se considere a ocorrência de prescrição, a sentença deve ser reformada no que tange aos índices de correção monetária, que devem estar previstos em lei, e não em Provimentos da Justiça Federal.

A impetrante, por seu turno, também interpôs apelação (f. 152-166), alegando, em suma, que:

a) a sentença merece reparos, pois a compensação há de ser autorizada com tributos de espécies diferentes, conforme previsto na Lei 9.430/96;

b) os juros de mora devem ser contados a partir da citação, momento no qual a Fazenda é constituída em mora, e devem ser fixados no percentual de 1% ao mês, desde o pagamento indevido até a incidência da taxa Selic.

Em acórdão, este Tribunal deu provimento à apelação da União e à remessa oficial e julgou prejudicada a apelação da impetrante, em acórdão assim ementado (f. 217-221):

"**TRIBUTÁRIO. PIS. PRESCRIÇÃO. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PELO SENADO. OUTUBRO DE 1995.**

1. A prescrição para repetição de indébitos é quinquenal.

2. Declarados inconstitucionais os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, sua execução foi suspensa pelo Senado Federal (Resolução 49) a partir de outubro de 1995.

3. A parcela não prescrita foi recolhida em data em que já não estava em vigor a legislação impugnada.

4. Não há nos autos elementos suficientes para a conclusão de que a parcela foi paga nos termos da legislação aqui impugnada.

5. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante prejudicada."

A impetrante interpôs recurso especial (f. 225-259), que foi provido pelo Superior Tribunal de Justiça, a fim de afastar a prescrição (f. 278-279, f. 300-306, f. 337-344 e f. 359-363) e determinar o retorno dos autos ao Tribunal *a quo* para prosseguimento do julgamento.

Esta Turma, então, reexaminou o tema e prolatou novo acórdão (f. 369-373 e f. 386-387), cuja ementa estabelece que:

"TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO.

1. Declarados inconstitucionais os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, sua execução foi suspensa pelo Senado Federal (Resolução 49) a partir de outubro de 1995.

2. O indébito pode ser compensado, por iniciativa do contribuinte, somente com débitos do próprio PIS, nos termos da Lei 8.383/91.

3. Esta Turma não aplica à espécie a Lei 9.430/96, inclusive com a alteração promovida pela Lei 10.637/02, sob o fundamento (i) da inaplicabilidade do direito superveniente e (ii) tendo em vista que a opção pelo pedido de compensação na via judicial exclui o direito previsto na Lei 9.430/96, restrito à via administrativa.

4. A correção monetária deverá obedecer aos índices constantes nos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que estão em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

5. Apelações e remessa oficial desprovidas."

A impetrante interpôs, assim, novo recurso especial (f. 392-410).

Em juízo de admissibilidade, a Vice-Presidência deste Tribunal, considerando os julgamentos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1.030.817/DF e 1.127.713/SP, determinou o retorno dos autos à Turma Julgadora para os fins previstos no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

De início, há de ser ressaltado que, nos moldes previstos no artigo 165 e seguintes do Código Tributário Nacional, a repetição do indébito é gênero, do qual defluem as espécies: i) compensação, efetuada por meio de um acerto de contas entre os valores devidos pelo contribuinte e os créditos em aberto perante o Fisco; e ii) restituição, realizada por meio da devolução, em espécie, dos montantes indevidamente recolhidos pelo contribuinte.

Desse modo, para proceder à repetição do indébito, é uma opção do contribuinte requerer a compensação ou a restituição dos valores indevidamente recolhidos.

No caso em comento, a impetrante requereu a compensação dos valores da contribuição ao PIS recolhida indevidamente, no período de 12.1990 a 12.1995, com parcelas vincendas das contribuições arrecadadas pela Secretaria da Receita Federal (PIS, COFINS e CSSL), em razão da inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445 e 2.449/88.

A prescrição foi afastada pelo Superior Tribunal de Justiça (f. 278-279, f. 300-306, f. 337-344 e f. 358-363). Isso porque como a presente ação foi ajuizada em 26.12.2000 pleiteando a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de PIS no período de 12.1990 a 12.1995, e como no julgamento do RE 566.621/RS o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que se aplica a tese dos "cinco mais cinco" para a contagem do prazo prescricional em ações ajuizadas antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), não há prescrição de nenhum dos valores indevidamente recolhidos.

Isso posto, passo a analisar as alegações da apelante e da apelada referentes ao modo como será feita a compensação.

De fato, o aresto proferido anteriormente por esta Turma conflita com a atual jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça, sendo o caso de reconsiderar aquela decisão.

Com efeito, com o julgamento dos Recursos Especiais n. 1.030.817/DF e 1.127.713/SP, julgados representativos de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça passou a entender que a base de cálculo do PIS, sob o regime da Lei Complementar 07/70, é realmente o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Citem-se:

"TRIBUTÁRIO. PIS. SEMESTRALIDADE. ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC 7/70. NORMA QUE SE REFERE À BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO.

1. O art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas à base de cálculo do tributo, que, sob o regime da mencionada norma, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1127713/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 13/09/2010) (grifei) "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DL'S Nº 2.445 E 2.449/88. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. DECISÃO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. O recurso de apelação devolve, em profundidade, o conhecimento da matéria impugnada, ainda que não resolvida pela sentença, nos termos dos parágrafos 1º e 2º do art. 515 do CPC, aplicável a regra iura novit curia.

2. **Consequentemente, o Tribunal a quo pode se manifestar acerca da base de cálculo e do regime da semestralidade do PIS, máxime em face da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei n.º 2.445/88 e 2.249/88.** (Precedentes: REsp 939.057/DF, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 22/09/2009; REsp 873.496/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 17/12/2008; REsp 846.753/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 23/10/2008; REsp 759.213/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 15/09/2008; REsp 939335/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2007, DJ 03/09/2007)

3. A regra acerca do julgamento extra petita em primeiro grau (arts. 128 e 460, ambos do CPC) coaduna-se com as normas atinentes à profundidade do efeito devolutivo previstas nos parágrafos 1º e 2º do art. 515 do CPC e o preceito iura novit curia.

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

5. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1030817/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009) (grifei)

Em verdade, o artigo 6º da Lei Complementar 07/70 dispõe expressamente que:

"Art. 6.º - A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea b do art. 3º será processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971.

Parágrafo único - **A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente.**" (grifei)

Desse modo, deve ser acolhido o pleito da autora nesse sentido.

Demais disso, a compensação deverá ser feita nos termos do artigo 74, da Lei 9.430/96, pois, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, a compensação regula-se pela lei vigente na data do ajuizamento da ação. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. **REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. **A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).**

2. A lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutoria

de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. **Entretentes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (ERESP 488992/MG).**

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. **À época do ajuizamento da demanda, vigia a lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.**

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

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

17. **Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) (grifei)
"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. NOVA ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA 1ª SEÇÃO DO STJ NA APRECIÇÃO DO ERESP 435.835/SC. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA. ENTENDIMENTO CONSIGNADO NO VOTO DO ERESP 327.043/DF. PIS. SEMESTRALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE DIFERENTES ESPÉCIES. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DA CAUSA À LUZ DO DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. JUROS. 1. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do ERESP 435.835/SC, Rel. p/ o acórdão Min. José Delgado, sessão de 24.03.2004, consagrou o entendimento segundo o qual o prazo prescricional para pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de cinco anos, contados da data da homologação do lançamento, que, se for tácita, ocorre após cinco anos da realização do fato gerador - sendo irrelevante, para fins de cômputo do prazo prescricional, a causa do indébito. Adota-se o entendimento firmado pela Seção, com ressalva do ponto de vista pessoal, no sentido da subordinação do termo a quo do prazo ao universal princípio da actio nata (voto-vista proferido nos autos do ERESP 423.994/SC, 1ª Seção, Min. Peçanha Martins, sessão de 08.10.2003). 2. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar os arts. 150, § 1º, 160, I, do CTN, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis,

justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. Portanto, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 3. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º,XXXVI). Ressalva, no particular, do ponto de vista pessoal do relator, no sentido de que cumpre ao órgão fracionário do STJ suscitar o incidente de inconstitucionalidade perante a Corte Especial, nos termos do art. 97 da CF. 4. A compensação, modalidade excepcional de extinção do crédito tributário, foi introduzida no ordenamento pelo art. 66 da Lei 8.383/91, limitada a tributos e contribuições da mesma espécie. 5. **A Lei 9.430/96 trouxe a possibilidade de compensação entre tributos de espécies distintas, a ser autorizada e realizada pela Secretaria da Receita Federal, após a análise de cada caso, a requerimento do contribuinte ou de ofício (Decreto 2.138/97), com relação aos tributos sob administração daquele órgão.** 6. Essa situação somente foi modificada com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96, autorizando, para os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a compensação de iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. 7. Além disso, desde 10.01.2001, com o advento da Lei Complementar 104, que introduziu no Código Tributário o art. 170-A, segundo o qual "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", agregou-se novo requisito para a realização da compensação tributária: a inexistência de discussão judicial sobre os créditos a serem utilizados pelo contribuinte na compensação. 8. Atualmente, portanto, a compensação será viável apenas após o trânsito em julgado da decisão, devendo ocorrer, de acordo com o regime previsto na Lei 10.637/02, isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. 9. É inviável, no âmbito do recurso especial, não apenas a aplicação retroativa do direito superveniente, mas também a apreciação da causa à luz de seus preceitos, os quais, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias. 10. No caso concreto, tendo em vista o regime normativo vigente à época da postulação (1999), não poderia o pedido ser atendido. Todavia, por força do princípio da vedação da reformatio in pejus, deve prevalecer o entendimento esposado no acórdão recorrido, no sentido de possibilitar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS apenas com parcelas do próprio PIS, o que, evidentemente, não compromete o eventual direito da impetrante de proceder à compensação dos créditos na conformidade com as normas supervenientes, se atender aos requisitos próprios. 11. É orientação assentada na 1ª Seção, desde o julgamento do RESP 144.708/RS, aquela segundo a qual não há autorização legal para a correção monetária do montante do PIS apurado sobre o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador. 12. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996. 13. Está pacificado nesta Corte o entendimento de que é inaplicável o IGP-M nos meses de julho e agosto de 1994, devendo ser utilizada, no período, a UFIR. 14. Recurso especial a que se dá parcial provimento." (RESP 200401069452, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:19/09/2005 PG:00199 ..DTPB:.) (grifei)

Por via de consequência, considerando a data do ajuizamento desta ação (26.12.2000), há de ser admitida a compensação dos valores indevidamente recolhidos com quaisquer tributos, mesmo de espécies distintas, nos termos previstos no artigo 74 da Lei 9.430/96.

Não obstante, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, de acordo com o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Quanto à incidência de juros e de correção monetária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica:

"RECURSOS ESPECIAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. DIFERENÇA DO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/1988 E 2.449/1988. REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DIVERSAS DO PIS. LEI APLICÁVEL. 1. A ausência de mera intenção procrastinatória por parte da União implica afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 2. Verificado que o Tribunal de origem, no acórdão da apelação, enfrentou todas as questões jurídicas postas ao seu alcance pela impetrante/apelante, adotando os fundamentos que considerou mais corretos, não há necessidade de menção expressa a todos os dispositivos legais invocados pelas partes. Com isso, inexistem omissões que devam ser sanadas e violação do art. 535 do Código de Processo Civil, cabendo ressaltar, inclusive, que o recurso especial da impetrante não encontra óbice no requisito do prequestionamento. 3. **Na repetição/compensação de tributos pagos indevidamente, deve-se observar os expurgos inflacionários. Com isso, a correção monetária dos valores pagos a maior deverá abranger, também, os seguintes índices inflacionários: janeiro (42,72%) e fevereiro (10,14%) de 1989; março (84,32%), abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990; fevereiro de 1991 (21,87%); INPC no período de fevereiro a dezembro de 1991, e UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995. Precedentes.** 4. **"Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença"** (Súmula 188/STJ), ressaltando-se, ainda, que, a partir de 1º.1.1996, incide tão somente a Taxa Selic, não cumulável com correção monetária e juros. Jurisprudência desta Corte. 5. Considerando que a segurança foi impetrada em 8.3.1999, incide a Lei nº 9.430/1996 por estar em vigor à época, segundo a qual a compensação

com tributos de naturezas diversas, administrados pela Secretaria da Receita Federal, dependerá de requerimento da parte e autorização do órgão fazendário. Precedentes. 6. Recurso especial da União provido para afastar a multa de 1% sobre o valor da causa, aplicada no julgamento dos embargos de declaração. Recurso especial da impetrante provido em parte para que a correção monetária abranja os expurgos inflacionários requeridos." (RESP 200801480327, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/08/2013 ..DTPB:.) (grifei)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. PIS. BASE DE CÁLCULO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador. 2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar. 3. É orientação assentada na 1ª Seção, desde o julgamento do RESP 144.708/RS, aquela segundo a qual o parágrafo único do art. 6º da LC 7/70 estabelece a base de cálculo do PIS, que é o faturamento do sexto mês anterior ao do recolhimento. 4. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 5. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes: (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/90, (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%). 6. Recurso especial da demandada desprovido. 7. Recurso especial da demandante parcialmente provido." (RESP 200601995130, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:16/08/2007 PG:00299 ..DTPB:.) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEIS N. 8.383/91 E 9.430/96. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa. 2. A sistemática introduzida pela redação original do art. 74 da Lei n. 9.430/96, que possibilita a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes, exige necessariamente prévio requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. 3. O novo procedimento para a compensação de tributos, instituído pela Lei n. 10.637/2002, não pode ser aplicado, em sede de recurso especial, às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor. Contudo, impedida não está a parte de, independentemente do resultado deste processo, proceder à compensação dos créditos na conformidade com as normas supervenientes, se atender os requisitos próprios. 4. A compensação pode ser efetuada com parcelas vencidas e vincendas, nos termos do disposto no art. 170 do CTN. 5. Os índices de correção monetária aplicáveis na restituição de indébito tributário são: a) desde o recolhimento indevido, o IPC, de jan/89 a jan/91; o INPC, de fev/91 a dez/91; a Ufir, de jan/92 a dez/95; e b) a taxa Selic, exclusivamente, a partir de jan/96. 6. A taxa Selic não pode ser cumulada com quaisquer espécies de juros. 7. Na repetição do indébito, aplica-se a taxa Selic a partir de 1º/1/1996, conforme o disposto no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95. 8. A teor do disposto no art. 21, parágrafo único, do CPC, o litigante que decai de parte mínima não está sujeito a ônus sucumbenciais. 9. Recurso especial parcialmente provido." (RESP 200601449223, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:30/05/2007 PG:00287 ..DTPB:.) (grifei)

"TRIBUTÁRIO - PIS - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS - VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE A TÍTULO DE PIS- INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO - LEI N. 8.383/91 - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - HONORÁRIOS. 1. A controvérsia essencial destes autos restringe-se ao direito de se pleitear a correção monetária das parcelas referentes à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título da contribuição do Programa de Integração Social - PIS, assim como a possibilidade de compensação com tributos recolhidos pela Secretaria da Receita Federal. 2. A compensação rege-se pela norma vigente no momento do ajuizamento da ação (15.5.1996), portanto, a compensação ocorrerá somente entre tributos da mesma espécie, os quais possuam idêntica destinação constitucional, na forma prescrita no art. 66 da Lei n. 8.383/91. In casu, os recolhimentos indevidos a título de PIS serão compensados somente com parcelas do próprio PIS. 3. Sobre expurgos inflacionários, na forma do entendimento sedimentado no STJ, os índices a serem aplicados na repetição de indébito são: o IPC, para o período de outubro a dezembro de 1989, e de março de 1990 a janeiro de 1991; o INPC, a partir da promulgação da Lei n. 8.177/91 até dezembro de 1991; a UFIR, a partir de janeiro de 1992 até dezembro de 1995, em conformidade com a Lei n. 8.383/91. Com a edição da Lei n. 9.250/95, foi estatuído, em seu art. 39, § 4º, que, a partir de 1º.1.1996, a compensação ou a restituição de tributos federais será acrescida de

juros equivalentes à taxa SELIC acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido. 4. As partes arcarão com as verbas da sucumbência, incluídos os honorários advocatícios estabelecidos na origem, na proporção do respectivo decaimento. Recurso conhecido e provido em parte, somente no tocante à inclusão dos expurgos inflacionários, na forma explicitada no voto." (RESP 200601764073, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:28/03/2007 PG:00206 ..DTPB:.) (grifei)

Não é outro o entendimento desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS N^{os} 2.445/88 E 2.449/88. CORREÇÃO MONETÁRIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. REGIME JURÍDICO. LEI N^o 9.430/96, ARTIGO 74, REDAÇÃO ORIGINAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 7^o, INCISO II, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Cabível a restituição/compensação de valores recolhidos a maior, a título de Contribuição para o PIS, nos moldes dos Decretos-Leis n^{os} 2.445 e 2.449, de 1988, e declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (RE 148.754). 2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento no sentido de que, nos casos de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente, tema submetido ao regime do artigo 543-C do CPC por ocasião do julgamento do REsp 1.137.738 /SP, Relator Ministro Luiz Fux (DJe 1/2/2010). In casu, considerando a data do ajuizamento da ação, aplicável o regime da Lei n^o 9.430/96, artigo 74, em sua redação original. 3. No mesmo diapasão, aquela C. Corte Superior, no exame do REsp 1.112.524/DF, pacificou o entendimento no sentido de que a "correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.". 4. Ainda nos termos daquele julgado, a "Tabela Única aprovada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgrRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).". 5. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento, no sentido de autorizar a correção monetária do indébito, bem como determinar a sua eventual compensação, nos estritos limites fixados pelo C. Superior Tribunal de Justiça, face ao firmado nos arestos referidos, mantido os demais termos do acórdão original. 6. Juízo de retratação, artigo 543-C, §7^o, II, do CPC."(AC 00275176219984036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Sendo assim, a correção monetária dos valores pagos a maior deverá abranger os índices inflacionários estipulados no Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução 134/2010 com as alterações efetuadas pela Resolução 267/2013), bem como pela a SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios) a partir de 01.1996, quando entrou em vigor a Lei 9.250/95.

Destarte, há de ser feito um juízo positivo de retratação para que, na repetição do indébito, seja considerada a base de cálculo do PIS correspondente ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, de acordo com o previsto no artigo 6^o da Lei Complementar 07/70, admitindo-se a compensação dos valores indevidamente recolhidos com tributos de espécies distintas, nos termos previstos no artigo 74 da Lei 9.430/96, com juros, correção monetária e expurgos inflacionários, inclusive com aplicação da taxa SELIC a partir de 01.1996.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e §1^o-A c/c artigo 543-B, §3^o, ambos do Código de Processo Civil, cabível o juízo positivo de retratação, para **DAR PROVIMENTO à apelação da impetrante e NEGAR SEGUIMENTO à apelação da União.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

2012.61.16.000849-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CESARINA FAUSTO LEITE
ADVOGADO : SP249744 MAURO BERGAMINI LEVI e outro(a)
No. ORIG. : 00008491520124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de repetição de indébito ajuizada por CESARINA FAUSTO LEITE, em face da UNIÃO FEDERAL, visando à repetição do imposto de renda por ocasião do recebimento de verbas recebidas na Justiça do Trabalho alegando, em síntese, ser indevida a incidência do tributo sobre os juros de mora indenizatório e a necessidade de aplicação do regime de competência para apuração do montante devido, bem como sejam excluídos da base de cálculo os valores correspondentes aos juros de mora e honorários advocatícios. Valor da causa atribuído em 13 de maio de 2012: R\$ 21.623,77 (vinte um mil, seiscentos vinte três reais e setenta sete centavos).

Indeferido os benefícios da justiça gratuita (fl.52ss).

Citada, a ré apresentou contestação.

Sobreveio sentença julgando procedente o pedido reconhecendo, o direito da autora de ter calculado o seu Imposto de Renda exercício de 2010, ano calendário 2009, pelo regime de competência, com cálculo mês a mês, em substituição ao regime de caixa adotado, referentemente às diferenças salariais recebidas em Ação Trabalhista, declarar inexigível o imposto de renda sobre juros de mora pagos pelo empregador juntamente com parcelas salariais recolhidas na referida ação judicial; determinar a dedução integral das despesas com honorários advocatícios da base de cálculo do imposto sobre a renda; condenar a União na restituição dos valores indevidamente retidos e recolhidos por conta da referida ação, não abrangidos pela prescrição, desde a data do indevido recolhimento, observada a variação da SELIC, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 1995, sem a incidência de juros (que já integram a Taxa SELIC).

A ré arcará com o pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação. Em análise aos elementos constantes dos autos, reconsidero, em parte, a decisão de fls. 51/52, e defiro à autora os benefícios da justiça gratuita.

A União apelou no duplo efeito, sustentando que o presente recurso visa à reforma da sentença, posto que as verbas pagas presumem-se remuneratórias para quais os juros de mora incidentes serão base de cálculo do imposto de renda, e ao final, a inversão da sucumbência.

Regulamente processado o recurso e recebido em ambos os efeitos, subiram autos com contrarrazões a esta Corte.

É relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental (art.33, inciso VIII.)

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art.557 do Código de Processo Civil.

Observo que a matéria se limita à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos, perfilando-se seu alcance e consequente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do código Tributário Nacional.

Assevero que o pagamento de forma acumulada em reclamação trabalhista de verbas laborais não pode acarretar ônus ao empregado, posto que, tal crédito decorreu de ato equivocado do empregador.

Portanto, o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado de valores pagos em reclamação trabalhista, uma vez que se o empregador tivesse efetuado o pagamento das verbas trabalhistas corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial n.º 783724/RS - Processo n.º 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, apesar da citada ação versar sobre benefício previdenciário, tal juízo se aplica plenamente ao presente feito, ementa que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

No que tange à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, a exação será indevida sobre valores recebidos em reclamação trabalhista quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, tendo em vista a situação socioeconômica desfavorável do contribuinte, ou quando, ainda que fora do âmbito da perda de emprego, originar-se de verba principal isenta do tributo, regendo-se pela regra *accessorium sequitur suum principale*, sendo que tal entendimento foi sintetizado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

(...)

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art.

16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamações trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamação trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamação se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min.

Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "*accessorium sequitur suum principale*".

(...)

(STJ, REsp 1089720/RS, Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 28/11/2012)." (grifos)

Compulsando os autos, verifico que os valores ora questionados, são advindos de reclamação trabalhista, portanto inexigível a exação sobre os valores recebidos a pretexto de juros de mora, e devendo o principal sofrer a tributação no regime de competência.

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. ART. 12 DA LEI 7.713/88. JUROS DE MORA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, através da repercussão geral, firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto, sendo que a interpretação dada ao mesmo, não o qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 3. Caso em que, a repetição, no tocante à apuração do principal, deve considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento, e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e ora declarado ilegal. 4. O Superior Tribunal de Justiça, através da Primeira Seção, no RESP 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/11/2012, firmou entendimento no sentido de que: como regra geral incide o IRPF sobre os juros de mora, conforme artigo 16, caput, e parágrafo único, da Lei 4.506/64, inclusive nas reclamações trabalhistas; e como exceção tem-se duas hipóteses: (a) os juros de mora pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego) gozam de isenção de imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da verba principal (se indenizatória ou remuneratória), mesmo que a verba principal não seja isenta, a teor

do disposto no artigo 6º, V, da Lei 7.713/88; e (b) os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR são também isentos do imposto de renda, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do *accessorium sequitur suum principale*. 5. Caso em que restou demonstrado que as verbas reconhecidas a favor da parte autora foram pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, para efeito de isenção do imposto de renda sobre os juros de mora, daí porque tais pagamentos não são tributáveis como rendimentos da pessoa física. 6. No tocante ao aviso prévio indenizado e ao FGTS, com a respectiva multa de 40%, evidencia-se a ilegalidade da incidência fiscal, pois literal e expressamente prevista a isenção (artigo 6º, V, da Lei 7.713/88), de acordo com a jurisprudência consolidada. 7. Sobre os consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009). 8. Em relação aos honorários advocatícios, cabe sua redução para 10% sobre o valor da condenação, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e jurisprudência uniforme da Turma. 9. Agravo inominado desprovido. (TRF3, APELREEX 00038717120134036108, Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2015)" (grifos) "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. IRPF SOBRE JUROS DE MORA. VERBAS RECEBIDAS EM AÇÃO TRABALHISTA FORA DO CONTEXTO DE PERDA DE EMPREGO. I - Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, bem como não se vislumbre obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ. II - Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, está o relator autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime. III - Ao se manifestar sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, em que pese a natureza indenizatória dos juros de mora, sobre eles incide o imposto de renda, exceto se computados sobre verbas indenizatórias ou remuneratórias decorrentes de perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho. A isenção do imposto de renda persiste quando os juros de mora incidirem sobre verba principal isenta, mesmo fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho. IV - Note-se que a circunstância apta a excepcionar a incidência do IR sobre os juros de mora, tal qual concebida na jurisprudência consolidada, é quando se impinge ao contribuinte condição desfavorável. Evidencia dos autos que as verbas pagas na reclamação trabalhista não se ajustam ao contexto de perda de emprego, pelo que é de rigor a reforma da r. sentença, neste mister. V - Agravo desprovido. (TRF3, APELREEX 00014991420114036111, Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2015)" (grifos)

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, toma-se como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos, para manter a sentença.

No que tange a dedução integral das despesas com honorários advocatícios da base de cálculo do Imposto sobre a Renda, a União Federal não fez menção na Apelação, pelo que mantenho também a sentença neste aspecto.

Por derradeiro, no que alude ao ônus de sucumbência, considerando o valor atribuído à causa, bem como à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, mediante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como arbitrar a verba honorária em valor determinado, entendo se afigurar razoável a fixação dos honorários advocatícios a favor do autor em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Ante ao exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC **nego seguimento** à apelação da União.

P.R.I.

São Paulo, 16 de março de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011954-36.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.011954-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : LICEU LEONARDO DA VINCI LTDA
ADVOGADO : SP170183 LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00119543620094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Lceu Leonardo da Vinci Ltda, em 8 de outubro de 2009, em face da União Federal, visando assegurar a restituição dos valores pagos no exercício de 2002 a título do SIMPLES. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 358.994,21 (trezentos e cinquenta e oito mil, novecentos e noventa e quatro reais e vinte e um centavos), atualizado até março de 2016. Com a inicial, acostou documentos.

Citada, a União apresentou contestação às fls. 96/101.

Foi proferida sentença de procedência do pedido, "para condenar a União a restituir à autora o montante recolhido a título de contribuição ao SIMPLES, no ano-calendário de 2002, de acordo com as guias juntadas aos autos, que se refiram ao mencionado tributo", acrescido de juros equivalentes à taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária. A União foi condenada, ainda, ao reembolso das custas adiantadas, bem como ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Decisão submetida ao reexame necessário. (fls. 106/110)

Irresignada, apelou a União, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença. Alegou, em síntese, a ocorrência da prescrição quinquenal. (fls. 117/123-vº)

Apelação recebida em seus regulares efeitos. (fl. 124)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO:

Considerando que o ajuizamento da ação foi posterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeito a Lei Complementar 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo STF que, no âmbito do RE 566.621/RS, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas após tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este do pagamento antecipado de que trata o § 1º do artigo 150 do CTN.

O entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal foi acompanhado pelo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.269.570/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC):

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC) - LEI INTERPRETATIVA - PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ARTIGO 3º DA LC 118/2005 - POSICIONAMENTO DO STF - ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ - SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA

1 - O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27/8/2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 25/11/2009, firmaram o entendimento no sentido de que o artigo 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 9/6/2005, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2 - No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE 566.621/RS, Plenário, Relatora Ministra Ellen Gracie, julgado em 4/8/2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9/6/2005).

3 - Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (artigos 543-A e 543-B do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, aplica-se o artigo 3º da Lei Complementar 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o § 1º do artigo 150 do CTN.

4 - Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.

5 - Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (destaquei) (REsp 1.269.570/MG, Recurso Especial 2011/125644-3 Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/05/2012, DJe de 4/6/2012).

Prejudicadas, pois, as demais questões.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Condeno o autor ao pagamento de honorários de sucumbência no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014863-97.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014863-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : IND/ E COM/ DE CALCADOS GUIRADO E GUIRADO LTDA e outro(a)
: MARCOS ANTONIO GUIRADO
ADVOGADO : SP097410 LAERTE SILVERIO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 08.00.00002-8 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal. Em grau de recurso, pugna-se a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, destaco que em vista a notícia da falência da embargante, passo ao julgamento do feito conforme estado do processo. Compulsando-se os autos verifica-se que foi ajuizada ação de execução fiscal, em 18/10/2005, visando à cobrança de valores referentes ao SIMPLES, cujos vencimentos ocorreram entre 12/11/2001 a 10/2/2003, sendo que a constituição do crédito ocorreu por meio de declaração de rendimentos, ocorrida a partir de 5/2002 (fls. 58). O despacho determinado a citação foi lavrado em 27/10/2005 e cumprido em 3/11/2005 (fls. 16/v-anexo), ocorrida em nome do Síndico, não havendo nenhuma irregularidade neste ato processual. Confrontando-se as datas, não há que se falar em prescrição, pois nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para a propositura da execução fiscal conta-se em 5 (cinco) anos da data da entrega da declaração ou do vencimento do tributo, o que for posterior. Ilação que se extrai do recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010. Na hipótese dos autos da constituição do crédito tributário até a interrupção da prescrição não transcorreu o lapso do quinquênio prescricional.

Quanto à alegação de excesso de execução, é direito do devedor indicar os bens para garantia do débito em execução. Por outro lado, o credor pode recusar a nomeação se ela não obedecer a ordem do art. 11, da LEF ou se a indicação recair em bens de difícil comercialização, ou seja, o credor para recusar o bem oferecido à penhora deverá apresentar razões plausíveis. Na hipótese dos autos, sequer a comprovação do oferecimento de bens pelo devedor, de modo que incabível a alegação de excesso de penhora.

No mais, de se destacar que pacífico na jurisprudência que "o ajuizamento da execução fiscal prescinde da cópia do processo administrativo que deu origem à certidão de dívida ativa, sendo suficiente a indicação, no título, do seu número. Isto por que, cabendo ao devedor o ônus de infirmar a presunção de liquidez e certeza da CDA, poderá juntar aos autos, se necessário, cópia das peças daquele processo que entender pertinentes, obtidas junto à repartição fiscal competente, na forma preconizada pelo art. 6.º, § 1º c/c art. 41 da Lei 6.830/80". **Precedente: STJ, REsp 718.034/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 30.05.2005.**

Superada as questões preliminares, verifica-se que a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem

como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado.

Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, identificando de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais. Ressalte-se, neste ponto, que é desnecessária a instrução da inicial da execução fiscal com o demonstrativo de evolução do débito. Precedente: **REsp 1.138.202/ES, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 1/2/2010.**

Com relação ao montante executado, o §2º, do art.2, da Lei 6.830/80, dispõe que além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais, deve-se reformar parcialmente a r. sentença, senão vejamos: Por outro lado, na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45.

Quanto aos juros, a redação do artigo 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45 traz expressamente que "Art. 26. Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal."(grifei). Firmou-se a jurisprudência no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

Por fim, devido da massa falida o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, conforme Súmula nº 400 do STJ "O encargo de 20% previsto no DL n. 1.025/1969 é exigível na execução fiscal proposta contra a massa falida.", ressaltando que a União Federal decaiu de parte mínima. Nesse sentido, são os arestos que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. *É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF).*

2. *Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (Resp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007).*

3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no Ag 1023989 / SP, processo: 2008/0050968-7, Data do Julgamento: 6/8/2009, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL - ISENÇÃO - JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA - INCIDÊNCIA CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO

2. *No que pertine aos juros de mora, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.*

3. *A jurisprudência do STJ, a par do entendimento pacificado do STF (Súmula 565), exclui das obrigações da massa o pagamento da multa fiscal.*

4. *Recurso especial não provido.*

(STJ, RESP - 901981, Processo: 200602472854, Data da decisão: 24/06/2008, Relatora ELIANA CALMON)

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, com fundamento no art. 557,§1º-A, do Código de Processo Civil, para excluir a multa de mora do crédito exequendo, ressalvando a cobrança dos juros posteriores à quebra, a existência de ativo suficiente.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016739-47.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016739-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ALARME SPYA LTDA
ADVOGADO : SP051336 PEDRO MORA SIQUEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00167394720094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 21/7/2009 por ALARME SPYA LTDA em face do Delegado da Delegacia da Receita Federal de Fiscalizações em São Paulo com o objetivo de que seja excluído seu nome do Cadastro

de Inadimplentes - CADIN - e para que seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário consubstanciado nos autos do Processo Administrativo nº 19515.002893/2004-98. Foi atribuído à causa o valor de 310.000,00, à época da propositura da ação.

Á inicial juntou documentos (fls. 16/105).

Informa a impetrante que em processo fiscal da Divisão de Fiscalização - Comércio, da Delegacia da Receita Federal de Fiscalização em São Paulo, a empresa foi atuada por omissão de receitas, sofrendo em consequência o lançamento fiscal referente ao IRPJ, com os reflexos decorrentes (PIS, COFINS e CSLL).

Relata que, durante a operação denominada "Farol da Colina", a Polícia Federal obteve dados de operações financeiras realizadas no exterior, nas quais o nome do impetrante foi incluído, acarretando a sua atuação. Sustenta, entretanto, que nunca realizou tais operações financeiras, tendo interposto recurso administrativo com a finalidade de demonstrar o alegado.

Aduz, entretanto, que o Processo Administrativo não obedeceu à estrita legalidade, deixando de apreciar todas as argumentações da impetrante.

Informações prestadas às fls. 115/125.

Sobreveio sentença denegando a segurança, extinguindo o feito sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, I c/c artigo 295, III, do Código de Processo Civil, dada a inadequação da via eleita.

Apelou a impetrante sustentando que nunca realizou as operações que lhe foram imputadas, razão pela qual requer a reforma da sentença e a anulação do ato administrativo referente ao PA nº 19515.002893/2004-98.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECIDO:

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Na presente demanda, busca a impetrante a desconstituição do lançamento tributário, já definitivo na esfera administrativa, bem como ter excluído seu nome do Cadastro de Inadimplentes - CADIN - alegando que nunca realizou as operações financeiras referidas na Operação "Farol da Colina" realizada pela Polícia Federal, ressaltando que não foi encontrada qualquer irregularidade na contabilidade da empresa e dos sócios.

Segundo alega, a Administração, ao julgar seu recurso, além de não considerar todos os seus argumentos, deixou de apreciar as provas obtidas pela Polícia Federal, consignando que "que é órgão incompetente para dizer sobre matéria fiscal".

Verifica-se, no caso, em razão da complexidade e especificidade da demanda, a sua solução depende da comprovação e esclarecimento de diversos fatos, o que é vedado no rito do mandado de segurança.

Com efeito, o mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.

Neste sentido, manifesta-se Hugo de Brito Machado:

"Se os fatos alegados dependem de prova a demandar instrução no curso do processo, não se pode afirmar que o direito, para cuja proteção é este requerido, seja líquido e certo". (in Mandado de Segurança em Matéria Tributária, 4ª ed., Editora Dialética, p. 98-99)

...

Neste diapasão, observo que a jurisprudência é pacífica no sentido da vedação a dilação probatória no mandado de segurança,

entendimento este que foi sintetizado no julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça no RCDESPMS 201102793938 - Reconsideração de Despacho no Mandado de segurança 17832, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE de 8/3/2012, ementa que transcrevo:

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DOS SERVIÇOS PRESTADOS. NÃO COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DO ATO COATOR. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Direito líquido e certo é aquele que se apresenta manifesto de plano na sua existência, ostentando, desde o momento da impetração, todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício, já que o Mandado de Segurança não comporta dilação probatória. Trata-se, na verdade, de uma condição processual do remédio de rito sumaríssimo que, quando ausente, impede o conhecimento ou admissibilidade do mandamus. 2. Dessa forma, mostra-se defeso na via especial da ação mandamental a juntada posterior de documentos suficientes a comprovar o invocado direito líquido e certo. 3. Agravo Regimental desprovido.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor do Enunciado da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 17 de março de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016157-71.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.016157-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
APELADO(A) : ADRIANO ARAUJO DE BRITO
ADVOGADO : SP318782 PEDRO FRANCISCO SOFFIATTO FERREIRA DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00161577120144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista os termos da petição de f. 1202, intime-se a requerida, ora apelante, para que esclareça se está desistindo do recurso interposto, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 11 de março de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008892-52.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.008892-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/03/2016 91/1321

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PASSARIN IND/ E COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SP195995 ELIANE DE FREITAS GIMENES e outro(a)
No. ORIG. : 00088925220134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 389-390. Dê-se vista à parte contrária.

São Paulo, 17 de março de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004363-62.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.004363-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : XTR MARKETING E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP201069 MARCO ANTONIO TRONCO e outro(a)
No. ORIG. : 00043636220054036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta a execução fiscal aforada em face de **XTR Marketing e Representações Ltda**.

O MM. Juiz de primeiro grau declarou extinto o crédito tributário, em virtude de ter ocorrido a prescrição intercorrente.

A apelante sustenta, em síntese, que não ocorreu a prescrição do crédito tributário, mas, sim, o pagamento da dívida.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O art. 40 da Lei nº 6.830/80, dispõe que:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda.

No presente caso, verifico que não foram cumpridas as formalidades previstas referido artigo para a decretação da prescrição intercorrente.

Não se pode reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente, sem antes determinar a suspensão do processo, nos termos do artigo 40 da Lei de Execução fiscal e tampouco o arquivamento do feito.

Ademais, deve haver a intimação da União da decisão que determina o arquivamento do feito, nos termos do artigo 40 da Lei de n.º 6.830/80, para, a partir daí, iniciar-se a contagem do prazo prescricional quinquenal.

Desse modo, não se pode presumir a inércia do exequente, tampouco concluir haver ocorrido a prescrição intercorrente disposta no art. 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido, é o entendimento deste e. Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. 1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide, a fundamentar o não provimento do agravo legal: Na sentença o juiz determinou de ofício a prescrição por inércia de 5 (cinco) anos, extinguindo a execução fiscal. A Lei n. 6.830/80 dispõe sobre as cobranças judiciais da Dívida Ativa da Fazenda Pública, observando o art. 40 em seu caput, possibilita a suspensão do processo durante 1 (um) ano, caso não se localize o devedor. No parágrafo segundo, do referido dispositivo, determina que decorrido esse prazo de suspensão seja determinado pelo juiz o arquivamento dos autos, a partir desta data começa a se contar o prazo prescricional conforme determina a Súmula 134 do Supremo Tribunal de Justiça - STJ. Depois de decorrido o prazo da prescrição deverá o juiz dar vista a Fazenda Pública, a fim desta manifestar se localizou ou não o devedor, conforme determina o parágrafo quarto, procedendo com o reconhecimento da prescrição por ofício. No caso em tela, se trata de prescrição intercorrente por ter ocorrido durante o processo de execução. O arquivamento dos autos se deu em outubro de 1993 (fl. 37v), sendo o marco do início da contagem do prazo quinquenal. Através de um despacho se deu vista a Fazenda Pública para se manifestar em março de 2012 (fl. 44), esta se pronunciou em maio de 2012 (fl. 46). Assim em agosto de 2012 o juiz reconhece de ofício a prescrição intercorrente. Observa-se que foram seguidos todos os requisitos para se declarar a prescrição intercorrente, que ocorreu em outubro de 1998. Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se. A agravante não traz subsídios que infirmem a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil. O recurso de que trata o § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado. Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo legal (fls. 72v./73). 3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia a embargante. 4. Embargos de declaração não providos."

(TRF-3, Quinta Turma, ApelReex 1884995, rel. Des. Fed. André Nekatschalow, Data da Decisão: 23/03/2015, e- DJF3 de 30/03/2015).

Por outro lado, o que se verifica nos autos é que houve o pagamento de toda a dívida, inclusive da inscrição de n.º 80.6.05.005695-65, conforme documento de f. 229. Assim, o caso é extinção do processo, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União, para extinguir a presente execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001343-12.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.001343-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP362672A TAMIRES GIACOMITTI MURARO e outro(a)
APELADO(A) : DROG VITAPHARMA RIO PRERTO LTDA -ME
No. ORIG. : 00013431220094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP**, inconformado com a sentença que julgou extinta execução fiscal ajuizada em face de **DROG Vitapharma Rio Preto Ltda.-ME**.

O MM. Juiz de primeiro grau entendeu que ocorreu a prescrição intercorrente do crédito tributário.

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese, que os elementos necessários ao reconhecimento da prescrição intercorrente não estão presentes, visto que não foi intimada sobre o arquivamento do feito, consoante determina o art. 25 da Lei n.º 6.830/80.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

No presente caso, o representante judicial do exequente não foi intimado pessoalmente, ou via carta com aviso de recebimento (em cidades onde não haja procurador autárquico ali residente), sobre a decisão que determinou o arquivamento dos autos, nos termos do art. 25 da Lei n.º 6.830/80.

Desse modo, não se pode presumir a inércia do exequente, tampouco concluir haver ocorrido a prescrição intercorrente disposta no art. 40, § 4º da Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste e. Tribunal. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO À PARTE. NULIDADE PROCESSUAL. (EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. COBRANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROPRIETÁRIO E POSSUIDOR. CONCOMITÂNCIA. LEGISLAÇÃO MUNICIPAL). 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC. 2. In casu, o acórdão embargado não analisou a controvérsia à luz da Lei 11.483/2007, que extinguiu a RFFSA, determinando que a União Federal a sucedesse nos direitos, obrigações e ações judiciais em que fosse autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada. 3. A União não restou intimada, na instância ordinária, de quaisquer atos processuais, apesar das petições, oportunamente juntadas aos autos, informando acerca do processo de extinção da RFFSA e requerendo que as citações e intimações fossem a ela dirigidas, anteriormente à prolação do acórdão recorrido. 4. A intimação pessoal do representante da Fazenda Pública é de rigor no feitos em que figura como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida, a teor do que dispõe o art. 38 da Lei Complementar 73/93 e art. 6º da Lei 9.028/75. (Precedentes: AgRg no REsp 1052219/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 05/11/2008; REsp 746.713/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 26/08/2008; EREsp 510.163/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 08/10/2007; REsp 914.869/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ 07/05/2007) 5. Com efeito, quando eventual nulidade processual ou falta de condição da ação ou de pressuposto processual impede, a toda evidência, o regular processamento da causa, cabe ao tribunal, mesmo de ofício, conhecer da matéria, nos termos previstos no art. 267, § 3º e no art. 301, § 4º do CPC, reconhecendo-se o efeito translativo como inerente também ao recurso especial. Inteligência da Súmula 456 do STF e do art. 257 do RISTJ. (Precedentes: REsp 801.154/TO, DJ 21.05.2008; REsp 911.520/SP, DJ 30.04.2008; REsp 869.534/SP, DJ 10.12.2007; REsp 660519/CE, DJ 07.11.2005) 6. Deveras, informado que é o sistema processual pelo princípio da instrumentalidade das formas, somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada (pas des nullités sans grief), qual a hipótese do caso sub judice. 7. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos à instância de origem para que proceda à intimação da União Federal acerca do acórdão prolatado pelo Tribunal Estadual em sede de apelação."

(STJ, 1ª Turma, EDERESP 993364, rel. Min. LUIZ FUX, Data da Decisão 10/02/2006, DJE de 25/03/2009).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - RITO DA L.E.F. - POSSIBILIDADE - INTIMAÇÃO PESSOAL OU VIA A.R. - NATUREZA PÚBLICA DO CONSELHO

1. O artigo 58 da Lei nº 9.649/98, por conferir natureza privada aos serviços de fiscalização profissional, foi declarado inconstitucional pelo C. STF em 07/11/2002 no julgamento da ADIn nº 1.717-6/DF (Rel. Min. Sidney Sanches).

2. O rito da Lei de Execuções Fiscais é adequado às execuções fiscais ajuizadas pelo CRF em razão de sua natureza pública. Súmula nº 66 do C. STJ.

3. As intimações do CRF deverão ser realizadas pessoalmente, ou via carta com aviso de recebimento (A.R.) em cidades onde não haja procurador autárquico ali residente, em virtude da prerrogativa legal do Conselho-exequente.

4. Deverá prosseguir a execução fiscal mediante a anulação da sentença e a baixa dos autos ao juízo do 1º grau, uma vez que a inicial do presente feito é regular."

(TRF-3, Sexta Turma, AC 683064, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, Data da Decisão: 08/02/2009, e- DJF3 de 26/10/2009, pág. 518). (Grifo nosso).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. 1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da

controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide, a fundamentar o não provimento do agravo legal: Na sentença o juiz determinou de ofício a prescrição por inércia de 5 (cinco) anos, extinguindo a execução fiscal. A Lei n. 6.830/80 dispõe sobre as cobranças judiciais da Dívida Ativa da Fazenda Pública, observando o art. 40 em seu caput, possibilita a suspensão do processo durante 1 (um) ano, caso não se localize o devedor. No parágrafo segundo, do referido dispositivo, determina que decorrido esse prazo de suspensão seja determinado pelo juiz o arquivamento dos autos, a partir desta data começa a se contar o prazo prescricional conforme determina a Súmula 134 do Supremo Tribunal de Justiça - STJ. Depois de decorrido o prazo da prescrição deverá o juiz dar vista a Fazenda Pública, a fim desta manifestar se localizou ou não o devedor, conforme determina o parágrafo quarto, procedendo com o reconhecimento da prescrição por ofício. No caso em tela, se trata de prescrição intercorrente por ter ocorrido durante o processo de execução. O arquivamento dos autos se deu em outubro de 1993 (fl. 37v), sendo o marco do início da contagem do prazo quinquenal. Através de um despacho se deu vista a Fazenda Pública para se manifestar em março de 2012 (fl. 44), esta se pronunciou em maio de 2012 (fl. 46). Assim em agosto de 2012 o juiz reconhece de ofício a prescrição intercorrente. Observa-se que foram seguidos todos os requisitos para se declarar a prescrição intercorrente, que ocorreu em outubro de 1998. Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se. A agravante não traz subsídios que infirmem a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil. O recurso de que trata o § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado. Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo legal (fls. 72v./73). 3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia a embargante. 4. Embargos de declaração não providos." (TRF-3, Quinta Turma, ApelReex 1884995, rel. Des. Fed. André Nekatschalow, Data da Decisão: 23/03/2015, e- DJF3 de 30/03/2015).

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050217-38.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.050217-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ITAUNA HOTEL LTDA
No. ORIG. : 00502173820024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta a execução fiscal aforada em face de **Itaúna Hotel Ltda.**

A MM. Juíza de primeiro grau declarou extinto o crédito tributário, em virtude de ter ocorrido a prescrição intercorrente.

A apelante sustenta, em síntese, que:

- a) não ocorreu a prescrição do crédito tributário, pois não foram cumpridas as formalidades previstas na Lei n.º 6.830/80;
- b) o executado foi incluído no parcelamento PAES em 31/07/03, sendo excluído em 24/01/08.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O art. 40 da Lei nº 6.830/80, dispõe que:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda.

No presente caso, verifico que não foram cumpridas as formalidades previstas referido artigo para a decretação da prescrição intercorrente.

Não se pode reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente, sem antes determinar a suspensão do processo, nos termos do artigo 40 da Lei de Execução fiscal e tampouco o arquivamento do feito.

Ademais, deve haver a intimação da União da decisão que determina o arquivamento do feito, nos termos do artigo 40 da Lei de n.º 6.830/80, para, a partir daí, iniciar-se a contagem do prazo prescricional quinquenal.

Desse modo, não se pode presumir a inércia do exequente, tampouco concluir haver ocorrido a prescrição intercorrente disposta no art. 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido, é o entendimento deste e. Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. 1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide, a fundamentar o não provimento do agravo legal: Na sentença o juiz determinou de ofício a prescrição por inércia de 5 (cinco) anos, extinguindo a execução fiscal. A Lei n. 6.830/80 dispõe sobre as cobranças judiciais da Dívida Ativa da Fazenda Pública, observando o art. 40 em seu caput, possibilita a suspensão do processo durante 1 (um) ano, caso não se localize o devedor. No parágrafo segundo, do referido dispositivo, determina que decorrido esse prazo de suspensão seja determinado pelo juiz o arquivamento dos autos, a partir desta data começa a se contar o prazo prescricional conforme determina a Súmula 134 do Supremo Tribunal de Justiça - STJ. Depois de decorrido o prazo da prescrição deverá o juiz dar vista a Fazenda Pública, a fim desta manifestar se localizou ou não o devedor, conforme determina o parágrafo quarto, procedendo com o reconhecimento da prescrição por ofício. No caso em tela, se trata de prescrição intercorrente por ter ocorrido durante o processo de execução. O arquivamento dos autos se deu em outubro de 1993 (fl. 37v), sendo o marco do início da contagem do prazo quinquenal. Através de um despacho se deu vista a Fazenda Pública para se manifestar em março de 2012 (fl. 44), esta se pronunciou em maio de 2012 (fl. 46). Assim em agosto de 2012 o juiz reconhece de ofício a prescrição intercorrente. Observa-se que foram seguidos todos os requisitos para se declarar a prescrição intercorrente, que ocorreu em outubro de 1998. Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se. A agravante não traz subsídios que infirmem a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil. O recurso de que trata o § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado. Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo legal (fls. 72v./73). 3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia a embargante. 4. Embargos de declaração não providos."

(TRF-3, Quinta Turma, ApelReex 1884995, rel. Des. Fed. André Nekatschalow, Data da Decisão: 23/03/2015, e- DJF3 de 30/03/2015).

Ademais, existe causa interruptiva da prescrição, pois o executado aderiu o parcelamento PAES em 31/07/2003, sendo excluído em 24/01/2008.

Assim, verifica-se a inoccorrência da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra. Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000666-75.2015.4.03.6007/MS

2015.60.07.000666-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JOSEFA TEREZA DE MENEZES
ADVOGADO : MS007906 JAIRO PIRES MAFRA e outro(a)
APELADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : MS005193B JOCELYN SALOMAO
No. ORIG. : 00006667520154036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença proferida em mandado de segurança que julgou improcedente o pedido da impetrante, nos termos do artigo 269, I do CPC, e denegou-lhe a segurança.

Sustenta a impetrante que foi aprovada no ENEM e tomou ciência, em 09.07.2015, da abertura do Edital de convocação para matrícula dos candidatos relacionados na Terceira Chamada do Curso de Licenciatura em Letras na Universidade federal do Mato Grosso do Sul, Campus Coxim, a ser realizada na data de 14.07.2015.

Alega que compareceu um dia após à data determinada, em 15.07.2015, em razão do deslocamento do seu Estado de Origem, o Ceará, e que não tinha condições financeira para arcar com meio de transporte mais rápido. Com isso, aduz que a autoridade impetrada indeferiu o seu pedido com base na extemporaneidade.

Foram prestadas informações pela autoridade impetrada às fls. 30/57.

A liminar foi indeferida às fls. 31/31-v.

O Ministério Público Federal deixou de intervir no feito em virtude de ausência de interesse coletivo às fls. 58.

Sobreveio sentença que denegou a segurança às fls. 59/60.

Irresignada a impetrante interpôs apelação às fls. 65/71-v.

Contrarrazões apresentadas às fls. 79/82, subiram os autos a esta Eg. Corte.

O Parquet Federal opinou pelo desprovimento da apelação e manutenção da sentença (fls. 87/88-v).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput do CPC, pelo que passo a analisar.

O cerne da controvérsia diz respeito ao direito da apelante efetuar sua matrícula no Curso de Licenciatura em Letras na Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, em virtude da extemporaneidade.

Sustenta a apelante que não conseguiu comparecer na data determinada no Edital de Convocação da Terceira Chamada em virtude da

dificuldade de deslocamento de seu Estado de Origem, o Ceará, e por não ter condições financeira que possibilitasse a opção por um meio de transporte mais ágil. Além disso, argumenta que há vagas para o curso em que logrou aprovação, o que não justifica a recusa de seu pedido pela impetrada.

Em sua defesa, a apelada argumenta que a impetrante não cumpriu os requisitos do Edital, constituindo este em lei a ser observado por todos os candidatos. Além disso, aduz que a apelante se inscreveu no certame, o que induz concordância com as regras nele contidas. Sendo assim, sustenta que a impetrante tinha conhecimento prévio da data para efetivação da matrícula, e que deveria ter se preparado quanto ao deslocamento.

Compulsando os autos, verifico que o período entre a publicação do Edital (09.07.2015) e a data determinada para a efetivação da matrícula (14.07.2015) é suficiente para o deslocamento da autora até a Universidade, não sendo razoável a alegação de distância.

Outrossim, acolher o pleito da apelante constituiria violação ao princípio da isonomia entre os candidatos que devem guardar observância em relação às regras do Edital.

Constato que o Edital de Convocação nº 95/2012 do Processo Seletivo SISU 2015 prevê a perda do direito à vaga aos candidatos que não efetuarem a matrícula na data estipulada, conforme documento juntado às fls. 15/19, *in verbis*:

"1.2. Os candidatos relacionados no Anexo II que não efetuarem sua matrícula no prazo previsto neste Edital perderão o direito à vaga".

Dessa forma, concluo que é defeso a qualquer candidato vindicar direito alusivo à quebra das condutas lineares, universais e imparciais adotadas no concurso.

Nesse sentido, trago à colação jurisprudência do Eg. TRF da 2ª Região, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO. SISTEMA DE SELEÇÃO UNIFICADA. PERDA DO PRAZO PARA MATRÍCULA. CUMPRIMENTO AOS EDITAIS. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E ISONOMIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de Ação Ordinária ajuizada pela Apelante, Caroline Monteiro Guerra, em que busca a realização da sua matrícula, ou reserva de vaga, no curso de Direito da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro - UFRRJ, após o encerramento do prazo fixado, sob o fundamento de que foi induzida a erro por equivocada informação constante no site do Sistema de Seleção Integrada - SISU.

2. O Edital do concurso é o instrumento apto a dispor sobre as regras do certame, propiciando a todos os candidatos igualdade de condições no ingresso no serviço público. Desse modo, a Administração edita normas, preexistentes ao certame, às quais se submetem voluntariamente os concorrentes, assim como a Administração.

3. O procedimento seletivo foi regulado pelo Edital SISU nº 14, de 21/12/2011, que previu a realização de somente duas chamadas, cabendo às Instituições de Ensino participantes, através de edital próprio, o procedimento para o preenchimento de vagas remanescentes, se existente, destinadas aos que manifestassem interesse de inclusão na lista de espera, sendo de exclusiva responsabilidade do candidato participante a observância das convocações e procedimentos para matrícula estabelecidos por estas.

4. Por fim, vale ressaltar que acolher a pretensão da Apelante violaria o Princípio da Isonomia com que são tratados todos os candidatos que concorreram ao certame. Assim, é defeso a qualquer candidato vindicar direito alusivo à quebra das condutas lineares, universais e imparciais adotadas no concurso.

5. Apelação desprovida.

(TRF 2, AC 201251010029680, Rel. Desembargadora Federal MARIA AMELIA SENOS DE CARVALHO, OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, Julgado em: 06/08/2014, Publicado no DJe em: 13/08/2014)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, caput do CPC, e mantenho a sentença tal como lançada.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor do Enunciado da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 16 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007524-59.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.007524-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : SOCIEDADE VISCONDE DE SAO LEOPOLDO
ADVOGADO : SP097557 FRANCISCO MACHADO DE LUCA DE OLIVEIRA RIBEIRO
APELADO(A) : CARLOS EDUARDO OLIVEIRA AMADO E SILVA
ADVOGADO : SP157626 LUIZ CARLOS FERREIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00075245920144036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença proferida em mandado de segurança que julgou procedente o pedido do impetrante e concedeu a segurança, nos termos do artigo 269, I do CPC, para assegurar o direito de realizar a matrícula para o segundo semestre de 2014 na Faculdade de Direito UNISANTOS.

Sustenta a apelante que negou o pedido de matrícula da apelada no curso de Direito na Universidade Católica de Santos em virtude da extemporaneidade na efetivação deste.

Foram prestadas informações pela autoridade impetrada às fls. 25/31.

A antecipação da tutela foi deferida às fls. 66/76, em sede de embargos de declaração.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança às fls. 96/98-v.

Sobreveio sentença que concedeu a segurança às fls. 109/111-v.

Irresignada, a impetrada interpôs apelação às fls. 119/126.

Contrarrazões apresentadas às fls. 134/143, subiram os autos a esta Eg. Corte.

O Parquet Federal opinou pelo provimento da apelação, com denegação da segurança às fls. 146/147.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput do CPC, pelo que passo a analisar.

O cerne da controvérsia diz respeito ao direito do apelado em efetuar sua matrícula no Curso de Direito pela Universidade Católica de Santos, em virtude da extemporaneidade no pedido da impetrante.

Sustenta a apelante que a recusa do pedido de matrícula da apelada se deu em virtude da extemporaneidade do pedido realizado após o término do prazo previsto no Regimento Interno e amplamente divulgado aos alunos. Além disso, aduz que houve prejuízo acadêmico ao aluno impetrante relativo ao mês de agosto, o que o impediria de obter o aproveitamento mínimo necessário à aprovação.

Em sua defesa, a apelada argumenta que a negativa de seu pedido teve como fundamento a inadimplência da impetrante quanto às mensalidades escolares, e, mesmo depois de requerido a prorrogação de prazo para regularização do débito, a impetrada manteve o indeferimento por intempestividade. Além disso, alega litigância de má-fé por parte da apelante, pelo que requer sua condenação nos termos do artigo 17, I do CPC.

Inicialmente, ressalto que a Lei nº 9.870/99 prescreve, em seu artigo 5º, que a inadimplência constitui motivo idôneo ao indeferimento da matrícula.

Contudo, como já ressaltado em sede de apreciação de agravo de instrumento interposto pela apelada (em que foi deferida a liminar para determinar a regularização da matrícula da impetrante), pretendeu o legislador conferir caráter privado à relação estabelecida entre aluno e inadimplentes, não os temporários, na medida em que os revezes da vida ocorrem a todo momento e são imprevisíveis na maioria dos casos, mas sim quanto aos contumazes que se valem de liminares para concluir o curso sem o cumprimento da contraprestação que deles se espera.

Não é o caso do apelado, que pagou todas as parcelas devidas, restando apenas uma em atraso, pelo que procurou, assim que constatada a inadimplência, quitar seu débito junto à Universidade impetrada.

Dessa forma, ponderando-se os direitos envolvidos, de um lado, temos o direito de acesso à educação da impetrante, e, de outro, o alegado prejuízo financeiro da autoridade impetrada e descumprimento de normas administrativas (extemporaneidade). No caso, deve prevalecer o primeiro, por se tratar de direito fundamental constitucionalmente garantido (artigos 6º e 205 da CF/88).

Outrossim, a jurisprudência deste Tribunal entende que a extemporaneidade, desde que justificada, como no caso dos autos, não é óbice para o indeferimento da matrícula.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA PARA O ANO LETIVO SUBSEQÜENTE FORA DO PRAZO - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA NO TEMPO

1. O impetrante não pode efetuar a matrícula no prazo estipulado por motivos financeiros. Todavia, posteriormente pagou o valor da matrícula e provou que não tinha qualquer outro débito com a faculdade, além disso, mesmo no período de inadimplência o impetrante continuou frequentando as atividades universitárias, motivo pela qual também pleiteia o abono de faltas.
2. Embora demonstrada a perda do prazo do impetrante, efetivada a matrícula por força de liminar, posteriormente confirmada por sentença, da qual sequer recorreu a impetrada, deve ser reconhecida, excepcionalmente, a consolidação da situação jurídica do estudante, mormente não havendo qualquer prejuízo para a instituição de ensino, mas somente para o impetrante, face à possibilidade de perda do ano letivo. Ademais a instituição de ensino permitiu a quitação do débito, não pode depois impor sanções decorrentes deste mesmo fato.
3. Remessa oficial não provida.

(TRF. 3ª Turma. Rel. Des. Federal NERY JUNIOR. REMS nº 240340, Processo nº 0003327-39.2001.4.03.6000, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da Decisão: 20/10/2004, DJU DATA: 20/04/2005)

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA FORA DO PRAZO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Nos moldes do artigo 209 da Constituição Federal, o ensino é livre à iniciativa privada, que deve sujeitar-se, porém, à regulamentação do Poder Público. Tendo em vista a relevância social, o tema tem merecido especial atenção do legislador no sentido de possibilitar o acesso à educação e evitar abusos.
2. A instituição privada de ensino superior apenas está autorizada a rejeitar a matrícula de aluno inadimplente (art. 5º da Lei n. 9870/99).
3. O ato impeditivo da matrícula não se justifica, considerando que a parte impetrante não estava mais inadimplente.
4. O direito ao ensino, constitucionalmente amparado, sobrepõe-se à alegada infringência às normas administrativas.
5. Precedentes da Terceira Turma.
6. Redução da sentença aos limites do pedido, quanto ao abono de faltas, tendo em vista que não houve pedido específico nesse sentido.
7. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF. 3ª Turma. Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO. REMS nº 318649, Processo nº 0003428-05.2008.4.03.6106, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da Decisão: 07/10/2010, DJU DATA: 18/10/2010)

ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA FORA DO PRAZO. TEMPO EXÍGUO DO ENCERRAMENTO PREVISTO NO CALENDÁRIO ESCOLAR DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO (UNIVAP) (11 DIAS). POSSIBILIDADE . SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Situação de inadimplência consolidada com o pagamento integral das parcelas em atraso.
2. No caso, considerando que não se trata de situação de inadimplência, resta evidenciado o direito à renovação da matrícula requerida a destempo, dentro de um prazo exíguo de 11 dias após o encerramento previsto no calendário escolar da Instituição de Ensino (UNIVAP), porquanto, no confronto com os valores jurídicos, o direito à continuidade dos estudos prevalece.
3. No mais, considerando a liminar concedida em 27.08.2014 confirmada pela r. sentença monocrática, publicada em 23.01.2015, consolidada a situação fática pelo transcurso do tempo.
4. Remessa oficial improvida.

(TRF. 4ª Turma. Rel. Des. MARCELO SARAIVA. REMS nº 356886, Processo nº 0004424-02.2014.4.03.6103, Órgão Julgador: QUARTA TURMA, Data da Decisão: 06/12/2015, DJU DATA: 20/01/2016)

Contudo, não vislumbro hipótese de litigância de má-fé por parte da apelante, que exerceu seu direito de recorrer, conforme lhe assegura a lei, não sendo o caso de recurso manifestamente protelatório, nem pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso (artigo 17, incisos I e V do CPC).

Destarte, não houve prejuízo ao apelado, já que foi deferida a liminar, confirmada pela r. sentença, para lhe assegurar o direito de realizar a matrícula na UNISANTOS.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, caput do CPC, e mantenho a sentença tal como lançada.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor do Enunciado da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 16 de março de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

2014.61.00.017901-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LAILA NARCHI HALTI E SOUZA
ADVOGADO : SP247853 RENNAN GUGLIELMI ADAMI e outro(a)
APELADO(A) : ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO
ADVOGADO : SP140951 CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00179010420144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença proferida em mandado de segurança que julgou extinto o presente *madamus*, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 276, VI do CPC.

Sustenta a apelante que lhe negado a expedição do diploma do curso de Turismo em razão de pendências financeiras e que necessita deste documento para ingressar em programa de estudos para realizar a pós-graduação.

Foram prestadas informações pela autoridade impetrada às fls. 27/53.

A liminar foi indeferida às fls. 54/55-v.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança às fls. 67/74.

Sobreveio sentença que julgou extinto o presente *mandamus* às fls. 76/77-v.

Irresignada, a impetrante interpôs apelação às fls. 79/85.

Contrarrazões apresentadas às fls. 90/109, subiram os autos a esta Eg. Corte.

O Parquet Federal opinou pelo desprovimento da apelação, com denegação da segurança às fls. 112/141.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput do CPC, pelo que passo a analisar.

O cerne da controvérsia diz respeito ao direito de expedição do diploma do apelante, mesmo havendo pendências financeiras relativo a mensalidades do último ano do curso universitário.

Sustenta a apelante que a recusa à expedição se deu em virtude de inadimplência financeira junto à UNIP e que esta propôs corrigir a dívida com acréscimos exorbitantes, o que impossibilitou o pagamento.

Em sua defesa, a apelada argumenta que o aluno impetrante não concluiu o curso de Turismo, tendo-o cursado somente até o 4º período letivo.

Afirma que o apelante não efetuou a matrícula no segundo semestre de 1996, permanecendo, após esse período, em situação de abandono até o segundo semestre de 2001.

Contudo, aduz que o apelante retornou ao curso no primeiro semestre de 2002, pelo que deu continuidade aos estudos até o primeiro semestre de 2003, porém, sem efetuar o pagamento das mensalidades referentes aos meses de janeiro a junho de 2003, sendo que as faturas referentes aos meses de agosto a dezembro de 2002, pagou em atraso, após celebração de acordo com a UNIP em 10/06/2003.

O art. 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, assim dispõe:

"Art. 5º, LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça".

Dessa forma, o direito a ser tutelado pela via mandamental deve ser líquido e certo, assim entendido aquele que decorra de fatos incontroversos, demonstrados por meio de prova pré-constituída

Compulsando os autos, verifico que a autoridade impetrada juntou o histórico escolar do apelante às fls. 49/51, o que comprova que ele não concluiu o curso em julho de 2004, tal como alega. Outrossim, constato a inadimplência financeira do autor quanto aos débitos de janeiro a junho de 2003 (fls. 53).

De outro lado, o apelante não comprovou a veracidade de seus argumentos, limitando-se a alegar que formou no curso de Turismo em julho de 2014, nem contestou a veracidade dos documentos carreados aos autos pela Instituição apelada. Logo, não verifico a existência de violação a direito líquido e certo ora pleiteado.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS. REQUISITOS. BOM COMPORTAMENTO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO.

1. O Mandado de Segurança exige prova pré-constituída do direito alegado e, por sua própria natureza, não comporta dilação probatória.

2. Consoante se pode verificar da norma aplicável ao caso em concreto, especificamente a Portaria SDS 033/2010 PM/BM (fl. 99, e-STJ), são requisitos para a participação no Processo Seletivo para ingresso no Curso de Formação de Sargento o bom comportamento.

3. No caso, o recorrente não comprovou o requisito referente ao seu comportamento. Daí inexistência de direito líquido e certo a ser tutelado. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de se exigir prova pré-constituída do direito alegado quando em Mandado de Segurança. Nesse sentido: AgRg nos EDcl no RMS 22.749/AM, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 14.3.2011; MS 11.021/DF, Rel. Ministro Paulo Medina, Terceira Seção, julgado em 23.8.2006, DJ 25.9.2006, p. 228.

4. Não obstante, quanto ao ato do Comandante-Geral do Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Pernambuco, que aplicou punição disciplinar ao recorrente, uma vez que não foi respeitado o prazo para a sua notificação, verifico que a prova de tais argumentos demandaria instrução probatória, o que é vedado na via estreita do mandamus.

5. Para que haja processamento, a via mandamental exige a comprovação cabal de violação ao direito líquido e certo por meio de acervo documental pré-constituído, sobre o qual não pode haver controvérsia fática, já que, em Mandado de Segurança, não é cabível a dilação probatória. Precedentes do STJ.

6. Agravo Regimental não provido.

(AROMS 201402316573, RELATOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, Julgado em: 24/03/2015, DJE DATA:31/03/2015) (grifos meus)

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. NÃO INTEGRALIZAÇÃO DO CURRÍCULO ACADÊMICO REGULAR. EXPEDIÇÃO DO DIPLOMA DE CONCLUSÃO. AUSÊNCIA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

I - Tendo em vista o cancelamento do aproveitamento de créditos do programa "provas de conhecimento", por vício insanável, com efeitos retroativos, e uma vez não integralizado, por isso, o currículo acadêmico regular, não se faz possível a expedição do diploma de conclusão do curso de Filosofia do Instituto de Ensino Superior do Centro-Oeste (IESCO), daí porque a denegação da segurança, por ausência do direito líquido e certo, é medida que se impõe.

II - Apelação não provida.

(TRF1, AMS 00298143320074013400, DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, SEXTA TURMA, J. 13/05/2013, e-DJF1 DATA: 27/05/2013 PAGINA:828)

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo, nos termos do art. 557, caput do CPC, e mantenho a sentença tal como lançada, inclusive no tocante ao dispositivo legal (artigo 267, inciso VI do CPC, por inadequação da via eleita).

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor do Enunciado da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 16 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021234-03.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021234-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARIA JULIA GUTIERREZ GUZMAN
ADVOGADO : SP060921 JOSE GALHARDO VIEGAS DE MACEDO e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP

ADVOGADO : SP208395 JOSÉ CRISTÓBAL AGUIRRE LOBATO e outro(a)
No. ORIG. : 00212340320104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora, resolvendo o mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento de custas e despesas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), com fundamento no artigo 20, §4º do CPC, corrigidos conforme Resolução CJF 134/2010.

A apelação é originária da ação ordinária declaratória, cumulada com pedido de tutelas antecipada e inibitória proposta para o fim de declaração de validade do diploma da requerente, independentemente de qualquer condição, exame ou revalidação, bem como para a efetivação da inscrição ou registro definitivo da autora nos quadros do Conselho Regional de Odontologia do Estado de São Paulo. Sobreveio sentença julgando improcedente o pedido da autora, mantendo o ato praticado pelo CROSP, que negou a inscrição e registro da apelante no Conselho réu em virtude da falta de revalidação de seu diploma estrangeiro no Brasil.

Irresignada, apela a autora sustentando que a r. sentença feriu frontalmente previsão legal expressa nos artigos 1º e 18 do Decreto nº 80.419/77, artigo 1º do Decreto nº.6759/41, além do princípio constitucional da igualdade e do direito fundamental ao trabalho.

Contrarrazões apresentadas às fls. 316/321.

É o relatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput do CPC, pelo que passo a analisar.

O cerne da controvérsia diz respeito ao registro da apelante nos quadros do Conselho, ora apelado, sem necessidade de revalidação de seu diploma estrangeiro ou de outra exigência.

A pretensão da autora não merecida acolhida.

No presente caso, a apelante concluiu o curso de Odontologia na Universidad Mayor de San Simón, na cidade de Cochabamba, na Bolívia, em 09.01.1970 (fls. 34), ou seja, anteriormente à entrada em vigor do Decreto nº 80.419/77 (18.09.1977), que promulgou a Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e no Caribe. Referida Convenção dispunha sobre a revalidação dos diplomas estrangeiros provenientes de países da América Latina e Caribe no Brasil.

Sobreveio, contudo, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96), que modificou o regramento da matéria, passando a exigir o prévio processo de revalidação para todos os diplomas estrangeiros independentemente do país de origem, consoante dispõe o artigo 48, §2º, que ora passo a transcrever:

"Art. 48, § 2º Os diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras serão revalidados por universidades públicas que tenham curso do mesmo nível e área ou equivalente, respeitando-se os acordos internacionais de reciprocidade ou equiparação."

Assim, as universidades da América Latina passaram a ter o mesmo tratamento de qualquer outra universidade estrangeira.

Outrossim, a própria Convenção não prevê em nenhum de seus dispositivos, de forma expressa, a dispensa de prévio procedimento administrativo de revalidação, apenas dispondo, no artigo 5º, que serão adotadas medidas necessárias para ser reconhecido o diploma estrangeiro, nesses termos:

"Artigo 5º: Os Estados Contratantes se comprometem a adotar as medidas necessárias para tornar efetivo, o quadro antes possível, para efeito de exercício de profissão, o reconhecimento dos diplomas, títulos os graus de educação superior emitidos pelas autoridades competentes de outro dos Estados Contratantes."

Ressalto que a referida norma tem caráter programático, constituindo diretrizes de atuação futura dos Estados Contratantes, propondo medidas necessárias à celeridade no reconhecimento e validação dos diplomas estrangeiros.

Nesse sentido, trago à colação jurisprudência pacífica do Col. STJ, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - REGISTRO DE DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR OBTIDO NO EXTERIOR - REVALIDAÇÃO.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que inexistente direito adquirido à revalidação automática de diploma expedido por universidade estrangeira quando a diplomação ocorreu na vigência do Decreto 3.007/99, que passou a exigir prévio processo de revalidação, segundo o regime previsto na Lei de Diretrizes e Bases da Educação - Lei 9.394/96 (art. 48, § 2º).

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 976.661/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, SEGUNDA TURMA, Julgado em: 22/04/2008, Publicado no DJe em: 09/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ENSINO SUPERIOR. CURSO DE MEDICINA. CONVENÇÃO REGIONAL SOBRE O RECONHECIMENTO DE ESTUDOS, TÍTULOS E DIPLOMAS DE ENSINO SUPERIOR NA AMÉRICA LATINA E NO CARIBE. NÃO REVOGAÇÃO DO DECRETO N. 80.419/77 PELO DECRETO N. 3.007/99. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA VALIDAÇÃO AUTOMÁTICA DE DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR. NORMA DE CUNHO MERAMENTE PROGRAMÁTICO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 44 DA LEI N. 9.474/97. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ.

1. Caso em que se alega ocorrência de erro material na decisão recorrida, haja vista que o agravante foi graduado no ano de 1998, antes da vigência do Decreto n. 3.007/99, que teria revogado a Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Diploma de Ensino Superior na América Latina e no Caribe, aprovada pelo Decreto Legislativo n. 66/77 e promulgada pelo Decreto Presidencial n. 80.419/77, fazendo jus, portanto, à revalidação automática de seus títulos; bem como ocorrência do fato consumado, visto que exerce a atividade de médico desde a concessão da tutela antecipada; e que estaria no Brasil na condição

de refugiado.

2. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõe a Primeira Seção firmou entendimento de que a Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e no Caribe, incorporada ao ordenamento jurídico nacional por meio do Decreto n. 80.419/77, não foi, de forma alguma, revogada pelo Decreto n. 3.007, de 30 de março de 1999. Isso porque o aludido ato internacional foi recepcionado pelo Brasil com status de lei ordinária, sendo válido mencionar, acerca desse particular, a sua ratificação pelo Decreto Legislativo n. 66/77 e a sua promulgação através do Decreto n. 80.419/77. Dessa forma, não há se falar na revogação do Decreto que promulgou a Convenção da América Latina e do Caribe em foco, pois o Decreto n. 3.007/99, exarado pelo Sr. Presidente da República, não tem essa propriedade. Precedente do STF: ADI 1.480 MC/DF, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ de 18/5/2001.

3. A Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e no Caribe não confere o direito à validação automática de diplomas obtidos no exterior. Essa é a exegese que se infere da leitura atenta do artigo 5º da indigitada Convenção.

4. Dessarte, ressoa inequívoco que o preceito normativo em comento é, tão somente, programático e, nesse sentido, sugere que os Estados signatários criem mecanismos simples e ágeis para o reconhecimento dos diplomas obtidos no exterior.

5. Ademais, a referida Convenção, em nenhum dos seus dispositivos, autoriza o imediato reconhecimento de diplomas estrangeiros sem prévio procedimento administrativo de revalidação.

6. Logo, é defeso o reconhecimento automático de diplomas obtidos no exterior sem o anterior procedimento administrativo de revalidação, consoante determina a Lei de Diretrizes e Bases (Lei n. 9.394/96), em seu art. 48, § 2º Precedente: REsp 939.880/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ de 29 de outubro de 2008.

7. A questão ventilada pelo agravante acerca do fato consumado não foi discutida no Tribunal de origem e tampouco trazida no bojo do recurso especial, operando-se, portanto, a preclusão consumativa, eis que inviável o exame de documento novo em sede especial.

8. Quanto à alegação de violação do artigo 44 da Lei n. 9.474/97, no que se refere aos eventuais direitos do refugiado, infere-se que não foi analisada pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, ensejando a incidência da Súmula n. 211/STJ: "inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".

9. Agravo de regimental não provido.

(STJ, AgREsp 1137209, REL. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES, J. em 17.06.2010, DJE de 29.06.2010)

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REVALIDAÇÃO AUTOMÁTICA DE DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR. CONVENÇÃO REGIONAL SOBRE O RECONHECIMENTO DE ESTUDOS, TÍTULOS E DIPLOMAS DE ENSINO SUPERIOR NA AMÉRICA LATINA E CARIBE. DECRETO LEGISLATIVO 66/77. DECRETO EXECUTIVO 80.419/77. DECRETO 3.007/99. DIREITO ADQUIRIDO. NÃO CONFIGURADO. OFENSA AO LIVRE EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. INEXISTENTE.

1. A Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e no Caribe, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 66/77, bem como pelo Decreto do Chefe do Poder Executivo nº 80.419/77, foi regularmente incorporada à ordem jurídica interna, conquanto cumprido rigorosamente o iter procedimental de incorporação.

2. Consagrado o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que 'os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa. Precedentes.' (ADI nº 1.480 MC/DF, rel. Min. Celso de Mello, DJ, 18.05.2001).

3. Portanto, referida Convenção Regional não poderia mesmo ter sido revogada, como de fato não foi, pelo Decreto nº 3.007, de 30 de março de 1999, emanado do Chefe do Poder Executivo, conquanto, de elementar sabença que uma espécie normativa apenas resta revogada por outro de igual ou superior hierarquia.

4. Todavia, ao lado da aplicação restrita no país de suas disposições, em face da exigência tradicional de verificação de qualidade e adequação do ensino oferecido em outros países para fazer frente ao conteúdo do currículo mínimo exigido pelo Conselho Federal de Educação, a verdade é que em nenhum dos seus dispositivos referida Convenção autoriza o reconhecimento automático de diplomas expedidos por universidades estrangeiras, sem o crivo do prévio procedimento administrativo de convalidação.

5. O Decreto nº 80.419/1977, no seu artigo 5º, apenas dispõe que os Estados signatários se comprometem a envidar esforços, adotando as medidas necessárias, para tornar efetivo e célere, para efeito de exercício de profissão, o reconhecimento dos diplomas, títulos e graus de educação superior emitidos pelas autoridades competentes de outro Estado Contratante.

6. Trata-se, pois, de norma meramente programática, traçando apenas as diretrizes para a atuação futura dos respectivos Estados Contratantes, propondo, pois, que esses adotem as medidas necessárias para agilizar, da forma mais eficaz possível, o efetivo reconhecimento de diplomas expedidos por outro Estado signatário da Convenção.

7. De fato, em face do ordenamento jurídico brasileiro, inexistente o direito adquirido de se obter o registro automático de diploma obtido no exterior, independentemente de processo de revalidação, tendo em vista que a referida Convenção não se presta para tanto, não possuindo caráter cogente, nesse ponto.

8. Aliás, cabe anotar, ainda, que não há direito adquirido a regime jurídico, devendo o processo administrativo de convalidação do diploma obtido no exterior ser regulado pela norma vigente à data de sua expedição e não à data de início do curso a que se refere.

9. Ademais, registre-se, ainda, que referido procedimento não implica violação ao livre exercício de profissão, pois, a fruição da garantia constitucional pressupõe o cumprimento dos requisitos previstos em lei.

10. Em suma, necessário se faz a instauração do procedimento administrativo de revalidação dos diplomas obtidos em universidades estrangeiras, ainda que expedidos por Estados signatários da referida Convenção, nos termos previstos na Lei de Diretrizes e Bases, Lei nº 9.394/96, posto que, ao contrário do que quer fazer crer a apelada, tal diploma legal nunca conferiu direito à revalidação automática de tais diplomas, impondo-se, pois, no caso dos autos, a reforma da sentença recorrida, para julgar improcedente o pedido, com a inversão dos ônus da sucumbência.

11. Apelação e à remessa oficial a que se dá provimento, para reformar a sentença recorrida."

(TRF - 3ª Região, 3ª Turma, APELRRE 147787, Rel. Juiz Convocado Valdeci dos Santos, j. em 15.07.2010, DJF3 CJI de 26.07.2010, p. 377).

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo da autora, nos termos do artigo 557, caput do CPC e mantenho a sentença tal como lançada. São Paulo, 15 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037909-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037909-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP232940 CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO
APELADO(A) : TRANSPORTADORA CONTATTO LTDA
ADVOGADO : SP156894 ALEXANDRE ORTIZ DE CAMARGO
No. ORIG. : 07.00.00199-0 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente os embargos à execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Pugna-se a reforma da sentença alegando, o Inmetro, que a contagem do prazo prescricional dá-se a partir da inscrição da dívida em dívida ativa e que o lapso prescricional da multa administrativa é de 10 anos.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que o Inmetro ajuizou ação de execução fiscal visando à cobrança de multas administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia por autarquia federal.

Com efeito, o prazo prescricional das multas punitivas, por se tratarem de multa administrativa decorrentes do poder de polícia do exequente, é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº. 20.910/32, bem como no art. 1º da Lei nº 9.873/99, ou seja, 5 (cinco) anos, segundo o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido, o seguinte precedente desta Turma: 3ª Turma, AC 1179412, Processo 2004.61.24.001223-4, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJU em 26/09/07, página 555.

Superada esta questão, na hipótese dos autos verifica-se que os autos de infrações foram lavrados em 29/7/96 (AI nº 317649 e AI nº 317772), não havendo nos autos informação de que houvera impugnação administrativa, de modo que, a partir destas datas o Inmetro teria o prazo de cinco anos para a cobrança judicial do crédito. Compulsando-se os autos, verifica-se que a ação de execução fiscal foi ajuizada em 28/5/2001, quando já transcorrido o lapso prescricional, não merecendo, portanto, qualquer reparo a r. sentença.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. I. De se a aplicar o Decreto nº 20.910/32 - o qual prevê prazo de cinco anos - às execuções fiscais de dívida ativa não-tributária. II. In casu, vencida a multa em 15/11/1997 e ajuizada a execução 10/11/2005, verifica-se a ocorrência da prescrição antes mesmo do ajuizamento da ação, mesmo levando em conta o prazo de suspensão de 180 dias previsto no §3º do artigo 2º da LEF. III. Apelação desprovida. (TRF3, AC - 1257207, processo: 0048524-38.2007.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 05/04/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. PRAZO DE CINCO ANOS. AGRAVO NÃO PROVIDO. I - O posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, bem como no art. 1º da Lei nº 9.873/99, ou seja, 5 anos. Precedentes (TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, AI nº 2008.03.00.039030-3, v.u., j. em 18/10/2012, TRF 1ª Região, 7ª Turma, AC 200838130014663, e-SJF1 em 24/04/09, pg 166 e TRF 4ª Região, 3ª Turma, AC 200770160009646, Relator Des. Fed. Roger Raupp Rios, D.E. em 17/12/08) II - A presente execução foi ajuizada na vigência da LC nº 118/05. III - Sendo assim, consoante o decisum a quo, realmente o débito mencionado em referida CDA foi fulminado pela prescrição, em virtude do decurso de mais de cinco anos entre o termo inicial da CDA (17/07/2002) e o despacho que ordenou a citação da executada (27/09/2007). IV - Agravo de Instrumento improvido.

(TRF3, AI - 351597, processo: 0040460-29.2008.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-

DJF3: 14/11/2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUINQUÊNIAL (ART. 40, § 4º DA LEF E DECRETO N.º 20.910/32). 1. Entendo que o § 4 ao artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04 de 29.12.2004, guarda caráter eminentemente processual, tem aplicação imediata e possibilita o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, inclusive nos processos em andamento, após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. Precedente: TRF3, 5ª Turma, AC n.º 200561180015903, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.02.2008, v.u., DJF3 15.10.2008. 2. Inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil por se tratar, nos presentes autos, de cobrança de crédito não tributário advindo de relação de Direito Público, de modo que, no que diz respeito às multas administrativas, são aplicáveis as disposições do Decreto n.º 20.910/32. Precedentes: STJ, 1ª Seção, REsp n.º 1105442/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 09.12.2009, DJe 22.02.2011; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 00035152320024036121, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24.11.2011, v.u., DJF3 CJI 01.12.2011. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse do Conselho Exeqüente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 199961060078609, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08.11.06, v.u., DJU 11.12.06, p. 409. 5. Apelação improvida. **(TRF3, APELREEX - 1698600, processo: 1304099-15.1997.4.03.6108, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 19/04/2012)**

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de março de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006000-02.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.006000-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE FREITAS
ADVOGADO	: SP167578 RODNEY ALMEIDA DE MACEDO e outro(a)
APELADO(A)	: GIBRU COM/ DE AREIA E PEDRAS LTDA -ME e outro(a)
	: ADEMAR LUIZ ZANOTTO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00060000220024036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição, sob o fundamento de que entre a constituição do crédito até a efetiva citação transcorreram mais de cinco anos, fulminando com a prescrição o crédito tributário, cuja ação executiva foi proposta antes da vigência da LC nº 118/05.

Em grau de recurso, pugna-se a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O E. STJ, ao julgar o REsp 999.901/RS (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 10/06/2009), sob o rito do art. 543-C do CPC, adotou as seguintes premissas, a respeito da interrupção da prescrição, para cobrança de créditos tributários: (a) na vigência da redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN, o despacho judicial ordenador da citação, por si só, não possuía o efeito de interromper a prescrição, pois se impunha a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o parágrafo único do mencionado art. 174 do CTN; (b) a Lei Complementar 118/2005, que alterou o art. 174 do CTN, o fez para atribuir, ao despacho do juiz que ordenar a citação, o efeito interruptivo da prescrição. Porém, a data desse despacho deve ser posterior à entrada em vigor da mencionada Lei Complementar, sob pena de indevida retroação da novel legislação; (c) a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional (STJ, REsp 999.901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 10/06/2009).

Posteriormente, ao julgar o REsp 1.120.295/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 21/05/2010), igualmente sob o rito do art. 543-C do CPC, o E. STJ assim se pronunciou sobre a aplicabilidade das disposições do art. 219 do CPC às Execuções Fiscais para cobrança de

créditos tributários: (a) o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da Execução Fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174, do CTN); (b) o CPC, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em Execução Fiscal para cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição, atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), retroage à data do ajuizamento da execução, que deve ser proposta dentro do prazo prescricional; (c) "incumbe à parte promover a citação do réu nos dez dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (art. 219, § 2º, do CPC) (STJ, REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/05/2010) - grifei.

No presente caso, verifica-se que foi ajuizada ação de execução fiscal, em 13/12/2002, antes, portanto, da entrada em vigor da LC nº 118/05, visando à cobrança de valores referentes ao SIMPLES, cujos vencimentos ocorreram entre 11/5/1998 a 11/1/1999, sendo que a constituição do crédito ocorreu por meio da entrega da declaração nº 980867293022, ocorrida em 30/5/1999 (fls. 103), momento a partir do qual a Fazenda já poderia exigir o crédito tributário. O despacho determinado a citação foi lavrado em 19/12/2002 e cumprido - somente - em 7/11/2010 (fls. 55), ocorrida em nome do sócio da empresa executada.

Confrontando-se as datas verifica-se que correta a r. sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição.

Ademais, o compulsar dos autos revela que a demora da citação decorreu por culpa do exequente - cabe à União fornecer o endereço no qual se procederá a citação para "chamar" o réu a juízo a fim de se defender, para integrar a relação jurídico-processual, já que para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu; nos casos de dissolução irregular de empresa executada, cabe à União, requerer a inclusão dos sócios no executivo fiscal (Súmula nº 435/STJ); cabe à União avaliar e requerer qual tipo de citação deverá ser realizada (correio / oficial de justiça / edital), cabendo destacar que "a citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades", nos termos da Súmula nº 414/STJ - não sendo aplicável ao caso o entendimento tirado do julgamento do REsp nº 1.120.295 e da Súmula 106/STJ. Precedentes: **REsp. 1.120.295/SP, Ministro LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia; AgRg no AREsp 73215/BA, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 30/09/2013; AgRg no REsp 1351279/MG, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/05/2013; AgRg no AREsp 42208/GO, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 15/04/2013; AgRg no REsp 1328272/RS, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 15/04/2013.**

Assim, não há que se falar em desídia imputável ao Judiciário, pois já pacificado o entendimento de que "*a movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei.*" (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Por fim, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: **REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.**

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020399-07.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.020399-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MAC EXPRESS FARMA LTDA
ADVOGADO : SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE e outro(a)
No. ORIG. : 00203990720034036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença, sob o fundamento de que a CDA carece de certeza e liquidez pois o fundamento legal da CDA e a questão fática descrita nos autos de infração são diferentes, de modo que presente o cerceamento de defesa.

É o Relatório. DECIDO:

Ao embargante cabe o ônus de comprovar as suas alegações, de modo a desconstituir o título executivo e ilidir a presunção de certeza e liquidez que goza a CDA (CTN, arts. 201 e 202 e Lei 6830/80, art. 2º).

É cediço que a Certidão de Dívida Ativa deve atender aos requisitos constantes do artigo 2º, § 5º, da Lei 6.830/80, devendo conter indicação expressa da origem, natureza e fundamento legal ou contratual da dívida (inciso III).

Com efeito, somente se ausentes qualquer dos requisitos, é de rigor a decretação de sua nulidade.

Na hipótese dos autos, o título executivo apresenta como fundamentação legal do mesmo o artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que diz respeito à autuação por falta de responsável técnico, enquanto que os fatos atribuídos ao executado/embargante amoldam-se ao disposto no artigo 15, §1º da Lei nº 5.991/73 - conforme expresso na impugnação aos embargos apresentada pelo Conselho - que penaliza a ausência do responsável momentânea do responsável técnico.

Ora, evidente a presença do cerceamento de defesa na hipótese dos autos, pois houve incompatibilidade entre fato descrito no auto de infração e o fundamento legal da execução fiscal.

Neste sentido, é o precedente desta Corte em caso análogo:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EXECUÇÃO FISCAL DE MULTA PROFISSIONAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. NULIDADE DA CDA. INDICAÇÃO DE FUNDAMENTO LEGAL DIVERSO DO QUE CONSTOU DO AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. CARÁTER PROTETÓRIO DO RECURSO. MULTA. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois houve incompatibilidade entre fato descrito no auto de infração e o fundamento legal da execução fiscal, pois naquele consta que não haveria responsável técnico no momento da fiscalização (artigo 15 da Lei, § 1º, Lei 5.991/73), ao passo que a CDA alude à infração por falta de comprovação de exercício de responsabilidade técnica por profissional habilitado (artigo 24 da Lei 3.820/64). 2. Pacificada a jurisprudência no sentido de que a CDA deve conter os dados essenciais ao exercício do direito de defesa do executado, especialmente no que concerne, segundo o artigo 2º, §§ 5º e 6º, da LEF, aos seguintes pontos: "I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros; II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato; III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo; V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida." 3. A citação de precedente da Turma não elide a existência de amplo respaldo jurisprudencial à tese, a partir do texto legal, inclusive no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tanto assim que a embargante, embora alegue ser nulo o julgamento monocrático terminativo, não invocou qualquer precedente da Corte Superior capaz de sustentar a sua pretensão. E, de fato, a jurisprudência superior, tal como a regional, respaldam a conclusão adotada na decisão agravada e no acórdão embargado. 4. Dizer que o auto de infração pode ser lavrado com um fundamento legal (artigo 15, § 1º, Lei 5.991/73, f. 71) e a sua execução com base em outro (artigo 24 da Lei 3.820/60, f. 22/32), e que isto não prejudica a validade do título executivo, é ignorar a exigência legal de correta identificação pelo CRF do objeto da execução fiscal, não podendo responder o autuado, ora executado, pela patente deficiência do órgão profissional em decidir acerca do enquadramento legal da infração praticada, sendo evidente que não pode ser autuado por uma e executado por outra. Afirmar que uma norma está contida na outra é desprezar a literalidade e especificidade do artigo 15, § 1º, da Lei 5.991/73, que se tivesse meramente repetido ou estivesse contido no artigo 24 da Lei 3.820/60, como alegado, nem por isto deixaria de revogar, como norma posterior, a anterior, a que teria apenas repetido ou na qual estaria contido. 5. A alegação de omissão, por não ter o acórdão considerado o artigo 24 da Lei 3.820/60 é manifestamente improcedente, pois expressamente decidiu a Turma que a execução fiscal, fundada em tal preceito legal, não poderia remeter a auto de infração com descrição legal diversa (artigo 15, § 1º, da Lei 5.991/73), e que trata de imputação específica, aplicável a estabelecimento que possua, em seus quadros, um responsável técnico, mas sem autuação no horário integral de funcionamento; algo diverso da infração, descrita no artigo 20 da Lei 3.820/60, que trata do estabelecimento em que não existe qualquer profissional técnico contratado, sendo a omissão, portanto, integral e plena. 6. Ademais, a alegação de "desconsideração" a texto legal não poderia ser sequer admitida como vício passível de embargos de declaração, pois nítido que se busca, na verdade, não suprir omissão, mas impugnar, no mérito, a forma com que decidida a controvérsia, invocando erro na interpretação do Direito, por declarar nula a CDA, que fundou a execução fiscal no artigo 24 da Lei 3.820/60, quando o auto de infração remete ao artigo 15, § 1º, da Lei 5.991/73. 7. Enfim, manifestamente inexistente omissão ou contradição, vez que a jurisprudência aplicada não é apenas regional, mas superior, não tendo sido jamais provado o contrário pela embargante, que apenas valeu-se de mera alegação, toda voltada à revisão do julgamento proferido, e não ao saneamento de qualquer dos vícios indicados no artigo 535 do Código de Processo Civil. 8. Emerge dos autos, nitidamente, que o que se pretende é apenas impugnar a divergência entre a interpretação adotada pela Turma e a que defendida pela embargante, sem qualquer indicação, efetiva, de contradição do julgamento, em si, obscuridade e, sobretudo, omissão sobre questão jurídica ou pedido formulado. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita, revelando-se protelatório o recurso assim deduzido. 9. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, correspondente ao valor atualizado da execução fiscal (artigo 538, parágrafo único, CPC). 10. Embargos declaratórios rejeitados, com a aplicação da multa pelo caráter protelatório do recurso.

(TRF3, AC - 0007589-48.2010.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2011)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de março de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008926-18.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.008926-3/SP

APELANTE : SERRAMBI INVESTIMENTO IMOBILIARIO LTDA
ADVOGADO : SP107950 CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por **Serrambi Investimento Imobiliário Ltda.** em face da **União**, com a finalidade de garantir seu direito de não recolher a contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), com alíquota de 3% (três por cento), sem a aplicação das disposições da Lei n. 9.718/1998.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a pretensão do impetrante e concedeu em parte a segurança requerida, "*assegurando-lhe o direito de proceder ao recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS, adotando o conceito de faturamento de que trata a Lei Complementar n. 70/91 (artigo 2º), afastando o disposto na Lei n. 9718/98 (artigo 3º, § 1º), à alíquota de 3%.*" (f. 81-103).

A impetrante apelou (f. 107-115), aduzindo, em síntese, que:

- a) a Lei 9.718/98 padece de vício formal, pois sua edição não observou, por um lado, o processo legislativo adequado à conversão de medidas provisórias em leis ordinárias, nem, por outro lado, o procedimento legislativo adequado à edição de leis ordinárias;
- b) a Lei 9.718/98 resultou da aprovação, pelo Congresso Nacional, da Medida Provisória 1.724/98, cujo artigo 8º, que previa o aumento da alíquota da COFINS, foi emendado pelo Congresso Nacional quando da apreciação da Medida Provisória;
- c) as emendas à Medida Provisória, por serem provenientes de ato do próprio Poder Legislativo, não se confundem com as normas veiculadas na Medida Provisória, e não podem simplesmente ser aprovadas e convertidas em lei ordinária;
- d) por não ter observado esses procedimentos, a norma do artigo 8º da Lei 9.718/98 é formalmente inconstitucional, devendo ser assim declarada pelo Poder Judiciário;
- e) a sentença há de ser reformada, para impedir que a impetrada efetue a cobrança da COFINS calculada com base na alíquota de 3% instituída na lei 9.718/98, mantendo-se a alíquota de 2% prevista na Lei Complementar 70/91.

A União, por sua vez, também apelou (f. 118-133), sustentando em suma que:

- a) em razão do princípio da presunção de constitucionalidade das normas, o Poder Judiciário só deve declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público na hipótese desta ser incontestável, devendo-se sempre buscar uma interpretação da lei conforme a Constituição;
- b) ao contrário do que afirma a impetrante, tanto a Medida Provisória 1.724/98 quanto sua Lei de Conversão 9.718/98 eram perfeitamente válidas até o advento da Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.1998, que as recepcionou pela nova redação dada ao artigo 195, I, da Constituição Federal;
- c) o artigo 3º da Lei 9.718/98 apenas veiculou norma interpretativa, sem inovar na base de cálculo da COFINS, que continua sendo o faturamento das pessoas jurídicas de direito privado, conforme determina o artigo 2º da Lei 9.718/98.

Com contrarrazões da impetrante (f. 138-152) e decorrido *in albis* o prazo para a União apresentar suas contrarrazões (f. 134 v.), vieram os autos a este Tribunal.

Esta Turma não conheceu da apelação da União, negou provimento à apelação da impetrante e deu provimento ao reexame necessário, em acórdão assim ementado (f. 167-174):

"TRIBUTÁRIO. COFINS E PIS. LEI N. 9.718/98. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DE AMBOS E MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DAQUELA. INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. QUÓRUM CONSTITUCIONAL NÃO ATINGIDO. CARÁTER DÚPLICE. EFEITO VINCULANTE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA NÃO CONFIGURADA. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO DA UNIÃO.

1. Recurso da União interposto quando já ultrapassado o prazo estabelecido no art. 508, c/c o artigo 188 do CPC. Tratando-se de mandado de segurança, a notificação é feita à autoridade coatora, contando-se a partir de então o prazo para a interposição de apelação, e não do momento em que o procurador da pessoa jurídica de direito público tem ciência pessoal da sentença.

2. No julgamento do incidente de arguição de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º e art. 8º da Lei 9.718/98 pelo Órgão Especial desta Corte, não tendo sido atingido o quórum previsto no art. 97 da CF/88, c/c o art. 171, § 2º, do Regimento Interno deste tribunal, a decisão foi no sentido de sua rejeição.

3. Caráter duplice da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade.

4. Sujeição dos órgãos fracionários ao posicionamento adotado no mencionado incidente, no sentido da constitucionalidade da Lei n. 9.718/98. Art. 176 do Regimento Interno.

5. O direito de compensação da exação com a CSSL, como estava previsto no artigo 8º da Lei 9.718/98, não afrontou o princípio da isonomia e da capacidade contributiva.

6. Apelação da União não conhecida. Apelação da impetrante improvida e Remessa Oficial provida."

Foram opostos embargos de declaração pela impetrante, os quais foram conhecidos e parcialmente acolhidos (f. 191-302):

"PROCESSAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEGRAÇÃO DO VOTO LAVRADO PELO ÓRGÃO ESPECIAL.

1. Verificada a omissão no acórdão embargado em relação aos fundamentos do precedente jurisprudencial adotado - Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n. 1999.61.00.019337-6. Integração ao Julgado.

2. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.

3. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente acolhidos."

A autora interpôs, então, recurso extraordinário (f. 305-326). O Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria, determinou a devolução dos autos ao Tribunal de origem, em cumprimento ao artigo 543-B do Código de Processo Civil (f. 369-370).

A Vice-Presidência desta Corte, considerando o julgamento do Recurso Extraordinário n. 585.235 QO-RG, encaminhou os autos a esta Turma Julgadora para os fins previstos no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade, ou não, de a impetrante eximir-se de recolher a contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), com alíquota de 3% (três por cento), sem a aplicação das disposições da Lei n. 9.718/1998.

De início, reconheço a intempestividade do recurso de apelação da União, uma vez que a autoridade coatora foi intimada da sentença em 03.09.1999, ao passo que a apelação foi protocolada em 11.04.2000, quando já ultrapassado o prazo fixado no artigo 508, c/c artigo 188, ambos do Código de Processo Civil.

Nos mandados de segurança, a notificação é endereçada à autoridade coatora, momento no qual tem início a contagem do prazo para a interposição do recurso cabível contra a decisão. Assim, a apelação da União não será conhecida, posto que intempestiva.

No mérito, a autora impugna a aplicação das disposições da Lei n. 9.718/1998, que estabelece a incidência de PIS e COFINS com alíquota de 3% (três por cento) sobre as receitas provenientes da venda de imóveis ou de qualquer outra receita que não provenha da venda de mercadorias ou da prestação de serviços.

De fato, o aresto proferido anteriormente por esta Turma conflita com a atual jurisprudência atual do Supremo Tribunal Federal, sendo o caso de reconsiderar aquela decisão.

Com efeito, o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS pela Lei 9.718/98 já foi considerado inconstitucional pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em entendimento pacificado e com reconhecimento de repercussão geral. Veja-se:

"RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/03/2016 110/1321

1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. **É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.**" (RE 585235 QO-RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 RTJ VOL-00208-02 PP-00871) (grifei)

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/1998. INCONSTITUCIONALIDADE. RE 585.235. TEMA Nº 110 DA REPERCUSSÃO GERAL. PRAZO PRESCRICIONAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. APLICAÇÃO APENAS ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS 9/6/2005. RE 566.621. TEMA Nº 4 DA REPERCUSSÃO GERAL. NATUREZA JURÍDICA DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELA CONTRIBUINTE. ENQUADRAMENTO DA EMPRESA COMO INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS Nº 282 E 356 DO STF. 1. **É inconstitucional a ampliação da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS prevista no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998. Precedente: RE 585.235- QO-RG, Plenário, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe de 28/11/2008, Tema nº 110 da Repercussão Geral.** 2. O prazo prescricional de 5 (cinco) anos, para as ações de repetição de indébito ou de compensação dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, previsto na Lei Complementar nº 118/2005, é aplicável tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Precedente: RE 566.621, Rel. Min. Ellen Gracie, Plenário, DJe de 11/10/2011, Tema nº 4 da Repercussão Geral. 3. O Tribunal de origem não emitiu juízo sobre a natureza jurídica das atividades desenvolvidas pela empresa contribuinte. Além disso, não foram opostos embargos de declaração para sanar eventual omissão. Ausente, portanto, o prequestionamento da controvérsia relativa ao enquadramento da empresa como instituição financeira. 4. O prequestionamento da matéria é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As Súmulas nº 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "o ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento". 5. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "AGRAVO INTERNO - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - LC 118/2005 - JURISPRUDÊNCIA DO STJ. I - **A matéria relativa às alterações promovidas pela mencionada lei, no que se refere à ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS - art. 3º, § 1º -, foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal (RE 346084), havendo-se declarado a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9718/98.** II - Agravo Interno improvido." 6. Agravo regimental DESPROVIDO." (RE 638413 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-088 DIVULG 12-05-2015 PUBLIC 13-05-2015) (grifei)

"Agravo regimental no agravo regimental no recurso extraordinário. Instituições não financeiras. PIS/COFINS. Base de cálculo. Ampliação. Inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. Matéria fática não passível de revolvimento. Súmula nº 279/STF. 1. O resultado do julgamento do RE nº 400.479, Relator o Ministro Cezar Peluso não influenciará, sob qualquer aspecto, o julgamento do caso vertente, eis que a agravante HSBC Serviços e Participações Ltda. não é instituição financeira e os créditos relativos à HSBC Bank Brasil S/A "restringem-se àqueles da sociedade incorporada HSBC Participações (Brasil) Ltda, até a data da incorporação" (fl. 616). 2. A pacífica jurisprudência da Corte já declarou a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, perpetradas pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. 3. Considerando o que até aqui ficou assentado, evidencia-se que, para decidir de maneira diversa, mister seria o revolvimento do conjunto fático probatório, inclusive no que se refere aos créditos que efetivamente são objeto de discussão, o que é vedado, a teor da Súmula nº 279/STF. 4. Agravo regimental não provido." (RE 584248 AgR-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 10/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 29-10-2013 PUBLIC 30-10-2013) Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, hão de ser considerados os precedentes do Supremo Tribunal Federal que declararam a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718/1998 para a incidência do PIS e da COFINS.

Sendo assim, deve-se admitir o direito de a impetrada eximir-se da cobrança de PIS e COFINS com a alíquota de 3% prevista na Lei 9.718/98.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO da apelação da União, NEGOU SEGUIMENTO ao reexame necessário e DOU PROVIMENTO à apelação da impetrante.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2016.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : EDSON GARCIA
ADVOGADO : SP221586 CLAUDIA TIMOTEO e outro(a)
No. ORIG. : 00242463020074036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória c/c repetição de indébito, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 22/8/2007 para eximir o autor do Imposto sobre a Renda incidente sobre a totalidade da suplementação de aposentadoria paga pela FUNDAÇÃO CESP. Requer, ainda, a repetição dos valores pagos a título de IRPF incidente sobre a aposentadoria complementar, os quais deverão ser acrescidos de correção monetária e juros legais. Por fim, pede a condenação da ré nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor de R\$ 34.633,33 (trinta e quatro mil, seiscentos e trinta e três reais e trinta e três centavos).

A apreciação da tutela antecipada foi postergada para depois da apresentação da contestação (fl. 91).

Após a apresentação da contestação (fls. 99/128), sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, "para condenar a ré a restituir ao autor os valores indevidamente recolhidos a título de Imposto de Renda incidentes sobre os benefícios de aposentadoria complementar pagos ao autor a partir de abril de 2005, até o limite do que foi recolhido pelo beneficiário à Visão Prev Sociedade de Previdência Complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88 (de janeiro de 1989 a novembro de 1994)". Consequentemente, determinou que os valores a repetir deverão ser atualizados monetariamente, desde a data do recolhimento indevido, na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, acrescido, ainda, de juros equivalentes a taxa SELIC, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária. Por fim, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição (fls. 249/251 e 259/259v).

Apela à União Federal, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que os honorários advocatícios sejam minorados (fls. 262/266).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a presente apelação e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Nesse passo, assinalo que os planos de aposentadoria complementar são constituídos por contribuições do empregador e contribuições dos beneficiários, sendo que na presente ação a sentença afastou a incidência do imposto de renda sobre o benefício na proporção das contribuições do autor.

Ocorre que, há uma diferença na incidência do imposto de renda entre o momento do pagamento da contribuição ao plano de aposentadoria complementar e o seu resgate, portanto não se podem misturar as regras de isenção do recolhimento com as do resgate. Atento a essa premissa, destaco que o resgate do citado plano pelo beneficiário, em relação à parcela cujo ônus foi exclusivo dele, era isento sob a égide da Lei n.º 7.713/88 (art. 6.º, VII, "b"), dispositivo que transcrevo:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

VII- os benefícios recebidos de entidade de previdência privada:

(...)

b) relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos produzidos pelo patrimônio de entidade tenha sido tributado na fonte.

Tal tratamento legal visava evitar *bis in idem* pelo IR, posto que o Imposto de Renda já havia incidido sob todo o salário do impetrante e não poderia incidir novamente quando do resgate.

Por outro lado, a Lei 9.250/95 em seu artigo 33 passou a disciplinar de forma diversa a matéria, determinando a incidência do imposto de renda quando do resgate de qualquer plano de previdência privada, dispositivo transcrito abaixo:

Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.

Ora, a revogação da isenção contida na legislação anterior (Lei 7.713/88) só poderia ser aplicada para os recolhimentos efetuados a partir de 1.º de janeiro de 1996, posto que o artigo 1.º da Lei 9.250/95 determina que as alterações perpetradas na legislação do imposto de renda só se aplicam a partir daquela data. Ademais, o contribuinte tem direito adquirido a isenção das contribuições cujo ônus couber, uma vez que o artigo 5.º, XXXVI, da Constituição Federal, determina que a lei não pode retroagir para violar o direito adquirido.

Este entendimento encontra-se sintetizado no Recurso Especial n.º 1.012.903 - RJ - Processo n.º 2007/0295421-9, publicado no DJ Data:13/10/2008, cuja relatoria coube ao Ministro Teori Albino Zavascki, ementa que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (ERESP 643691/DF, DJ 20.03.2006; ERESP 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (ERESP 500.148/SE, DJ 01.10.2007; ERESP 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Por fim, assinalo que os honorários advocatícios foram arbitrados em patamar adequado ao trabalho exercido pelos advogados, bem como frente a dificuldade da demanda, sendo que a União contestou a ação e apelou.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, mantendo o julgado contido na sentença.

P. R. I.

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005122-25.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.005122-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : YEDA MARGARIDA FLORES SANTOS LIMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MS011225 MARCEL MARQUES SANTOS LEAL e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 0005122520114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória c.c. repetição de indébito, ajuizada por Yeda Margarida Flores Santos Lima, em 19/12/2011, sustentando ser portadora de neoplasia maligna, desde junho de 2006. Consequentemente requer a restituição do Imposto de Renda cobrado indevidamente, no valor de R\$ 19.629,55, a qual deverá ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, requereu a condenação da ré ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, à base de 20% sobre a condenação, bem como a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Atribuído à causa o valor de R\$ 19.629,55 (dezenove mil, seiscentos e vinte e nove reais e cinquenta e cinco centavos).

Deferido os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 28).

A União Federal apresentou contestação (fls. 31/39).

A sentença julgou improcedente o pedido inicial, com fundamento no artigo 267, IV c/c artigos 283 e 284 do CPC, extinguindo o feito

sem resolução de mérito, por ausência de documento indispensável a propositura da ação (laudo médico expedido por órgão oficial) (fls. 50/51).

Apela à autora, pugnando pela reforma da sentença, sustentando com fundamento na jurisprudência ser dispensável o laudo emitido por órgão médico oficial, pois o julgador não está adstrito aos laudos periciais, uma vez que este pode se valer de outros elementos de prova existentes nos autos. Por outro lado, pede que todos os pedidos iniciais sejam julgados procedentes (fls. 56/60).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (fls. 63/68).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Os autos foram enviados ao Ministério Público Federal, nos termos dos artigos 71 e 77 da Lei nº 10.741/2003 (fl. 72).

O órgão do *Parquet* Federal apresentou manifestação pela anulação do feito, uma vez que o Juízo de primeiro grau não lhe abriu vista para manifestação antes da prolação da sentença (fls. 74/75).

Frente ao requerimento do Ministério Público Federal, em 8/9/2015, determinei o retorno dos autos a Vara de Origem, a fim de que seja aberta vista ao *Parquet* Federal para que tome ciência da sentença, reabrindo-se prazo para a interposição dos recursos que entender cabíveis (fl. 77)

Baixaram os auto à Vara de Origem, sendo dado vista do conteúdo da sentença o Ministério Público Federal (fl. 79)

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda, uma vez que a autora não está em situação de risco (fls. 80/81).

Retornaram os autos a esta Corte, sendo reaberta vista ao *Parquet* Federal para manifestação (fl. 87).

O Ministério Público Federal apresentou manifestação pelo prosseguimento do feito (fls. 88/90).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECIDO:

À presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Nesse passo, assinalo que o artigo 30 da Lei 9.250/95 estabelece a necessidade da apresentação de laudo médico expedido por órgão oficial para a comprovação da moléstia grave, prevista no inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88.

Ocorre que, o julgador quando da valoração da prova não está adstrito aos laudos periciais, podendo-se valer de outros elementos de prova existentes nos autos, sendo tal entendimento majoritário na jurisprudência, conforme pode ser verificado da ementa da AGARESP 201401101969 - Agravo Regimental No Agravo Em Recurso Especial - 514195, cuja relatoria coube ao Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 27/6/2014, o qual transcrevo:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPOSTO DE RENDA. SERVIDOR APOSENTADO. ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. PROVA PERICIAL OFICIAL DISPENSÁVEL. LIVRE CONVENCIMENTO. O art. 30 da Lei n. 9.250/95 impõe como condição para concessão da isenção do imposto de renda a comprovação da moléstia grave por meio de laudo pericial oficial, contudo, tal dispositivo não vincula o magistrado em sua livre apreciação das provas dos autos. O laudo pericial oficial não é indispensável se o juiz, com base em outras provas dos autos, entender estar devidamente comprovada a existência de moléstia grave capaz de assegurar a isenção de imposto de renda, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88. Agravo regimental improvido.

Superada a razão da extinção da ação, nos termos do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, passo a análise do mérito da demanda, uma vez que a demanda encontra-se madura para julgamento.

Neste passo, assinalo que a isenção do imposto de renda é tratada pelo artigo 6.º, inciso XIV, da Lei 7.713/88, que prescreve a neoplasia maligna como doença que autoriza a concessão do citado favor legal, artigo que transcrevo:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas:

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da

imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;

Ocorre que, o artigo 176, *caput*, do Código Tributário Nacional, prescreve que as isenções decorrem da lei e devem atender aos requisitos e condições legais, conforme que se depreende da leitura do citado dispositivo:

Art. 176. A isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração.

A isenção do imposto de renda por doença é tratada na cabeça do artigo 30 da Lei 9.250/95, o qual prescreve para comprovar a doença é necessário laudo pericial oficial emitido por serviço médico da União, Estado, Distrito Federal ou Município, dispositivo que transcrevo:

Art. 30. A partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito do reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo art. 47 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Desta feita, assevero que o autora para corroborar a sua alegação, trouxe aos autos exames médicos e laudo médico, que comprovam ser ela portadora de neoplasia maligna. Sendo que, constou que a imetrante iniciou o tratamento em 19/6/2006 (fls. 13/14).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para condenar a União a restituir a autora os valores cobrados indevidamente a título de imposto de renda, no valor de R\$ 19.625,55, quantia que deverá ser corrigida monetariamente desde o ajuizamento da ação e acrescida de juros de mora (nos termos da Resolução 134/2010). Consequentemente, condeno a apelada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2000,00 (dois mil reais)..

P.R.I.

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008495-52.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.008495-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MITIYO NODA PAIXAO
ADVOGADO : SP108515 SERGIO KIYOSHI TOYOSHIMA e outro(a)
No. ORIG. : 0008495220114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de repetição de indébito ajuizada por MITIYO NODA PAIXÃO, em face da UNIÃO FEDERAL, visando à repetição do imposto de renda por ocasião do recebimento de verbas recebidas na Justiça do Trabalho alegando, em síntese, ser indevida a incidência do tributo sobre os juros de mora indenizatório, requer também a aplicação da Taxa SELIC, desde a data do efetivo pagamento. Valor da causa atribuído em 01 de novembro de 2011: R\$ 9.520,93 (nove mil, quinhentos e vinte reais noventa e três centavos).

Citada, a ré apresentou contestação.

Sobreveio sentença julgando procedente o pedido para condenar a União Federal na repetição do indébito do valor de Imposto de Renda cobrado indevidamente sobre os juros de mora incidentes sobre o montante pago ao autor em decorrência da ação trabalhista. Juros de mora e correção monetária incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

A União, apelou, sustentando que o presente recurso visa à reforma da sentença recorrida no que se refere a título de juros de mora decorrente de condenação em reclamatória trabalhista.

Regulamente processado o recurso e recebido em ambos os efeitos, subiram autos sem contrarrazões a esta Corte.

É relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental (art.33, inciso VIII.)

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art.557 do código de processo Civil.

Observo que a matéria se limita à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora sobre valores recebidos em reclamação trabalhista.

Destaco que sobre os juros moratórios não incide a exação em duas hipóteses: no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, tendo em vista a situação socioeconômica desfavorável do contribuinte, ou quando, ainda que fora do âmbito da perda de emprego, originar-se de verba principal isenta do tributo, regendo-se pela regra *accessorium sequitur suum principale*, sendo que tal entendimento foi sintetizado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

(...)

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art.

16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min.

Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "*accessorium sequitur suum principale*".

(...)

(STJ, REsp 1089720/RS, Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 28/11/2012)."

Compulsando os autos, verifico que os valores ora questionados, são advindos de reclamação trabalhista resultante dispensa sem justa causa, portanto inexigível a exação sobre os valores recebidos a pretexto de juros de mora.

Entendimento este adotado por esta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. ART. 12 DA LEI 7.713/88. JUROS DE MORA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, através da repercussão geral, firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulativo de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto, sendo que a interpretação dada ao mesmo, não o qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 3. Caso em que, a repetição, no tocante à apuração do principal, deve

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/03/2016 116/1321

considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento, e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e ora declarado ilegal. 4. O Superior Tribunal de Justiça, através da Primeira Seção, no RESP 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/11/2012, firmou entendimento no sentido de que: como regra geral incide o IRPF sobre os juros de mora, conforme artigo 16, caput, e parágrafo único, da Lei 4.506/64, inclusive nas reclamações trabalhistas; e como exceção tem-se duas hipóteses: (a) os juros de mora pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego) gozam de isenção de imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da verba principal (se indenizatória ou remuneratória), mesmo que a verba principal não seja isenta, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei 7.713/88; e (b) os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR são também isentos do imposto de renda, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do *accessorium sequitur suum principale*. 5. Caso em que restou demonstrado que as verbas reconhecidas a favor da parte autora foram pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, para efeito de isenção do imposto de renda sobre os juros de mora, daí porque tais pagamentos não são tributáveis como rendimentos da pessoa física. 6. No tocante ao aviso prévio indenizado e ao FGTS, com a respectiva multa de 40%, evidencia-se a ilegalidade da incidência fiscal, pois literal e expressamente prevista a isenção (artigo 6º, V, da Lei 7.713/88), de acordo com a jurisprudência consolidada. 7. Sobre os consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009). 8. Em relação aos honorários advocatícios, cabe sua redução para 10% sobre o valor da condenação, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e jurisprudência uniforme da Turma. 9. Agravo inominado desprovido. (TRF3, APELREEX 00038717120134036108, Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2015)" (grifos)

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, toma-se como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos, reconhecer a isenção da exação sobre valores recebidos a título de juros moratórios.

Os valores a serem restituídos devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº. 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº. 134/2010 do CNJ com as alterações introduzidas pela Resolução nº. 267/2013.

Por derradeiro, no que alude ao ônus de sucumbência, considerando o valor atribuído à causa, bem como à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, mediante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como arbitrar a verba honorária em valor determinado, entendo se afigurar razoável a fixação dos honorários advocatícios a favor do autor em 10% do valor da condenação.

Ante ao exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC **nego seguimento** à apelação da União.

P.R.I.

São Paulo, 17 de março de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000325-07.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.000325-4/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: MICAELLA REANI RODRIGUES DE CARVALHO incapaz
ADVOGADO	: MS010187A EDER WILSON GOMES e outro(a)
REPRESENTANTE	: SILVANIA REANI RODRIGUES DE CARVALHO
ADVOGADO	: MS010187A EDER WILSON GOMES
APELADO(A)	: Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS
PROCURADOR	: ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
No. ORIG.	: 00003250720144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado para determinar que a autoridade coatora expeça certificado provisório de conclusão do ensino médio, intimando a Universidade do Mato Grosso do Sul quanto aos efeitos da medida a fim de garantir a matrícula da impetrante no Curso de Computação, para o qual foi aprovada.

Narra a impetrante que é aluna do Colégio Militar de Campo Grande/MS e concluiu, em 2013, o segundo ano do ensino médio. No entanto, para iniciar a graduação, necessita do diploma do ensino médio, o qual pretende conseguir através do ENEM. Ocorre que é requisito para a expedição de diploma de ensino médio com base no ENEM a idade mínima prevista no artigo 3º da portaria nº 144/2012 do INEP.

Alega que a idade não pode ser um obstáculo ao gozo do direito à progressividade, ferindo princípios constitucionais como o da isonomia e da dignidade da pessoa humana.

A liminar foi indeferida.

A autoridade impetrada prestou informações.

Em sentença, denegou-se a segurança.

Em apelação, a impetrante pugnou pela reforma da sentença, reafirmando os argumentos da exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

A questão cinge-se sobre a possibilidade de utilização do ENEM como substituto da comprovação da conclusão do ensino médio para menores de 18 anos.

A impetrante tinha, na época da invocação do direito pretendido, 17 anos.

O caso demanda a aplicação imediata do artigo 38, §1º, inciso II, da Lei nº 9.394/96, o qual prevê o prosseguimento dos estudos por exames supletivos no nível de conclusão do ensino médio apenas para maiores de 18 anos:

Art. 38. Os sistemas de ensino manterão cursos e exames supletivos, que compreenderão a base nacional comum do currículo, habilitando ao prosseguimento de estudos em caráter regular.

§ 1º Os exames a que se refere este artigo realizar-se-ão:

I - no nível de conclusão do ensino fundamental, para os maiores de quinze anos;

II - no nível de conclusão do ensino médio, para os maiores de dezoito anos.

§ 2º Os conhecimentos e habilidades adquiridos pelos educandos por meios informais serão aferidos e reconhecidos mediante exames.

No caso, a impetrante não preenche o requisito etário para substituir o certificado de conclusão do ensino médio pela prova do ENEM.

Precedentes:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. ENEM. APROVAÇÃO EM CURSO DE ENSINO SUPERIOR. UFMS. AUSÊNCIA DE IDADE MÍNIMA NECESSÁRIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. O artigo 38, §1º, II, da Lei 9.394/96 dispõe sobre cursos e exames supletivos, determinando que tais exames, no nível de conclusão de ensino médio, se destinarão somente aos maiores de dezoito anos ("Os sistemas de ensino manterão cursos e exames supletivos, que compreenderão a base nacional comum do currículo, habilitando ao prosseguimento de estudos em caráter regular [...] no nível de conclusão do ensino médio, para os maiores de dezoito anos"). 2. A exigência de tal idade mínima não se mostra desarrazoada ou ofensiva ao direito de acesso à educação, tratando-se de medida restritiva alinhada à finalidade do instituto da educação supletiva, inserida em seção referente à "Educação de Jovens e Adultos", dispondo, o artigo 37, que "a educação de jovens e adultos será destinada àqueles que não tiveram acesso ou continuidade de estudos no ensino fundamental e médio na idade própria", havendo adequação, necessidade e proporcionalidade stricto sensu da condição imposta para que a "educação de jovens e adultos", e os "cursos e exames supletivos" não se tornem regra geral, mas hipótese excepcional de promoção de direito social à educação, e da justiça distributiva, àqueles que não tiveram acesso aos estudos em idade própria (razoabilidade entre meios e fins). 3. A hipótese dos autos não trata de estudante que não teve acesso ao ensino médio na idade própria, tendo como data de nascimento 25/02/1997, ou seja, dezessete anos, atualmente, cuja regular frequência escolar seria o último ano no ensino médio. 4. Nem se verifica ilegalidade no ato do "Diretor de Ensino do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia - IFMS", que indeferiu a emissão do "Certificado de Conclusão do Ensino Médio ENEM/2013", pois fundamentada na ausência de requisito (idade), que se confirma, no caso, com base em hipótese legal, prevista em conformidade com a finalidade do instituto da educação a quem não teve acesso em idade própria, havendo razoabilidade, necessidade e proporcionalidade entre meios e fins. 5. A alegação de que os resultados obtidos na rigorosa avaliação de conhecimentos adquiridos no ensino médio, efetuada pelo MEC (ENEM), demonstrariam que a agravante detém plena capacidade intelectual, e conhecimentos necessários para ingresso no ensino superior, deveria ser efetuada em face de eventual indeferimento de matrícula em IES, e não à instituição do ensino médio, já que, para esta, exigidas presença e avaliações específicas em relação às respectivas matérias do ensino médio. 6. Agravo inominado desprovido. (AI 00128403220144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO POR MEIO DO ENEM. REQUISITOS DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO NÃO PREENCHIDOS. IDADE MÍNIMA DE 18 ANOS NA DATA DA 1ª PROVA. IMPOSSIBILIDADE. FATO CONSUMADO NÃO CARCETRIZADO. SENTENÇA REFORMADA. 1. O pedido formulado pelo impetrante não encontra amparo no princípio da legalidade restrita, que determina à autoridade pública que atue nos termos estritos da lei. 2. A regra para a emissão do certificado de conclusão do ensino médio é o cumprimento total da carga horária do respectivo nível, conforme as regras gerais estabelecidas pelas autoridades educacionais responsáveis. A

exceção, portanto, deve obedecer aos requisitos apresentados pelo órgão regulamentador, no caso, o Ministério da Educação. (Portaria Normativa MEC nº 10, de 23 de maio de 2012 e Portaria INEP nº 144, de 24 de maio de 2012) 3. O impetrante não preenche o requisito da idade mínima de 18 anos, portanto, não pode se valer do exame para a certificação da conclusão do ensino médio. 4. O fato de o impetrante ter sido aprovado na seleção do SISU para o curso de nível superior não é o suficiente para lhe garantir a certificação da conclusão do ensino médio, tampouco se aplica ao caso a hipótese de conclusão antecipada por alto desempenho prevista no artigo 47 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, na medida em que esta regra se destina ao Ensino Superior. 5. Apelação e remessa oficial providas. (AMS 00004428620144036003, JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2014)

Pelo exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557 do CPC.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002224-83.2014.4.03.6115/SP

2014.61.15.002224-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARIANA CRISTINA GONSALES NOGUEIRA
ADVOGADO : SP218859 ALINE CRISTINA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
PROCURADOR : MARINA DE SOUZA GOMES MARTOS
No. ORIG. : 00022248320144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado para determinar a matrícula da impetrante no curso de Engenharia Civil da Fundação Universidade Federal de São Carlos - UFSCAR.

Narra a impetrante que é aluna regular do curso de Engenharia Florestal no campus de Sorocaba/SP e requereu, pelo sistema *online* Prograd, sua transferência para o curso de Engenharia Civil, sendo convocada para a assinar a nova matrícula.

Sustenta que a matrícula foi cancelada conforme as regras do Edital nº 2014.

Alega a irrevogabilidade da transferência.

A liminar foi postergada para depois das informações.

Em informações, esclareceu-se que o Edital 3/2014 era o vigente para as transferências entre o segundo semestre de 2014 e o primeiro semestre de 2015, sendo irrelevante o Edital 5/2013. Sustentou que o Edital 2014 não permite a transferência do curso de Engenharia Florestal para o curso de Engenharia Civil. Alegou que a impetrante, aproveitando-se de erro no ProGradWeb, conhecido por outros três alunos de Engenharia Florestal, requereu a transferência, a qual foi retificada pelo Edital nº 7/2014. Afirmou que a Administração tem o poder e dever de rever os próprios atos eivados de nulidade.

A liminar foi indeferida.

A segurança foi denegada.

A impetrante apelou, pugando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

A transferência foi realizada com fundamento no Edital nº 3/2014, que abriu o "Processo de Transferência Intercursos (interna) para o segundo período letivo de 2014, para ingresso, no novo curso, no 1º semestre de 2015.

Esse edital apenas permitia a transferência de alunos de Engenharia Florestal para outros cursos de Ciências Agrárias, como Biotecnologia, Engenharia Agrônoma e Gestão e Análise Ambiental, não permitindo a transferência para Engenharia Civil.

Referido edital é fundamentado na Resolução CoG nº 63/2014, o qual determina que são transferências internas aquelas realizadas dentro da mesma carreira de sua área de conhecimento, copiando a tabela no Anexo I da Resolução nº 63/2014.

A Constituição Federal assegura, no artigo 207, a autonomia didático-científica às instituições de ensino superior, outorgando-lhes competência para expedir normas internas, desde que subsumidas às prescrições legais (TRF 3ª Região, REOMS 00185137820104036100, Relatora Salette Nascimento, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2011).

Destarte, a agravante é competente para estabelecer e alterar os requisitos para a transferência interna dos alunos, publicados pelo Edital nº 3/2014, o qual deve ser respeitado em sua integralidade, sob pena de ferir o princípio da isonomia.

Havendo ilegalidade, essa pode ser sanada pelo poder judiciário ou pelo próprio poder administrativo que editou o ato.

Nesse sentido é a súmula 473 do STF:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a

apreciação judicial.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo nº 557 do CPC.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002402-62.2015.4.03.6126/SP

2015.61.26.002402-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
PROCURADOR : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
APELADO(A) : LUCAS MIRANDA SOARES
ADVOGADO : SP334342 ELIAS JESUS ARGACHOFF e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00024026220154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado para determinar que a autoridade impetrada permita que o autor formalize o termo de compromisso de estágio junto à CIEE e ao Banco Santander Brasil S/A.

Narra o impetrante que é aluno da Universidade Federal do ABC do curso de Bacharelado em Ciências e Humanidades e conseguiu, em 23 de abril de 2015, estágio junto ao Banco Santander com Bolsa Auxílio mensal de R\$ 1.931,26.

Sustenta que a pró-reitoria de graduação indeferiu o estágio não-obrigatório pelo fato de o impetrante não possuir ainda 50 créditos cumpridos.

Alega possuir direito líquido e certo para a realização do estágio não-obrigatório.

A liminar foi deferida.

Foram prestadas informações.

Em sentença, concedeu-se a segurança.

Em apelação, a instituição alega o princípio da separação dos poderes e da autonomia universitária.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Não obstante a autonomia universitária ser constitucionalmente garantida em seu artigo 205, o princípio não é absoluto e não autoriza as universidades a impedir o estágio voluntário do aluno.

O estágio não-obrigatório visa acrescentar conhecimento prático e qualificar o acadêmico para o mercado de trabalho, não implicando qualquer prejuízo ao aluno ou à Universidade.

A Jurisprudência é pacífica no mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO DE ESTÁGIO. NEGATIVA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO EM ASSINÁ-LO. ILEGALIDADE DO ATO COATOR. 1. Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão. 2. Não obstante, o exercício da referida autonomia deve observância ao que dispõem as leis e a Constituição. 3. Por outro lado, nos termos do art. 206, II da Constituição, o ensino deverá ser ministrado com base no princípio da liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber. 4. Nesse diapasão, uma vez que o estágio pode ser considerado um método de aprendizagem, não há que se falar em sua limitação pelo simples fato de a impetrante, ora apelada, não ter alcançado as notas mínimas exigidas pela instituição de ensino, condição não prevista legalmente, ainda mais quando apresentada prova de regular aprovação no processo seletivo do estágio. 5. Apelação e remessa oficial improvidas. (AMS 00039168420144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ENSINO SUPERIOR. ESTÁGIO NÃO OBRIGATÓRIO. ASSINATURA DE TERMO DE COMPROMISSO DE ESTÁGIO. SENTENÇA CONCESSIVA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. 1. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão, nos termos do art. 207 da Constituição Federal. 2. No exercício de suas atribuições e, considerando a autonomia universitária constitucionalmente estabelecida, a impetrada expediu, através do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade, a Resolução ConsEPE nº 112, a qual regulamenta as normas para realização de estágio não obrigatório durante o curso de graduação em Bacharelado em Ciências e Tecnologia (BC&T). 3. A autorização para realização de estágio não obrigatório ao discente que não preenche requisito estabelecido pela universidade, concedida por força de liminar em mandado

de segurança, consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo e deve ser mantida em prol da segurança jurídica. (AMS 00048850220144036126, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. AGRAVO interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC - UFAABC contra decisão monocrática proferida por este Relator que negou seguimento à apelação interposta pela referida instituição de ensino em face da r. sentença proferida em mandado de segurança que, confirmando a liminar, concedeu a ordem para o fim de determinar que a UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC assinasse o termo de compromisso de estágio da impetrante com a Secretaria de Cultura. 2. Os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão vergastada. 3. É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos. 4. Destacou-se na decisão vergastada jurisprudência de Tribunal Superior (TRF1, REOMS, SEXTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, j. 15/9/2014, e-DJF1 24/9/2014; TRF1, REOMS 200938000049732, SEXTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, j. 27/2/2012, e-DJF1 7/3/2012). 5. Esclareceu-se que a autonomia conferida às universidades não é absoluta, não sendo permitido às instituições de ensino criar normas que se sobreponham aos requisitos elencados na Lei nº 11.788/2008 - que dispõe sobre o estágio de estudantes -, criando obstáculos ao direito à educação, constitucionalmente garantido. 6. Não pode a instituição de ensino privar o aluno da chance de complementação do aprendizado e vivência da prática profissional, princípios que regem o estágio. A agravante privilegia os alunos com melhores notas, fazendo-os merecedor do estágio, em detrimento dos alunos com menor aproveitamento acadêmico, e em flagrante ofensa aos princípios da isonomia, razoabilidade e proporcionalidade. Se a Secretaria de Cultura se satisfaz com o currículo da acadêmica, não tem o menor sentido que justamente a universidade que lhe presta o ensino formal oponha óbice a que a aluna possa frequentar o estágio como complemento da formação acadêmica. Recorde-se que o estágio não-obrigatório, previsto no artigo 2º, § 2º, da Lei nº 11.788/2008, é uma opção do aluno, e não da universidade, constituindo um verdadeiro absurdo a impetrada se opor a ele, baseada em números frios, olvidando, em favor da tecnocracia docente, realidades maiores da vida. 7. Agravo legal improvido.

(AMS 00042372220144036126, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO. APELAÇÃO JULGADA SOB A SISTEMÁTICA DO ARTIGO 557 DO CPC. LEGALIDADE. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. ESTÁGIO NÃO-OBRIGATÓRIO. AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTÍFICA DAS UNIVERSIDADES. MITIGAÇÃO. RAZÕES QUE NÃO INFIRMAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. DECISÃO MANTIDA. 1. A sistemática prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento à apelação interposta quando manifestamente improcedente. 2. Instituição de ensino superior não pode se negar a assinar termo de estágio voluntário de aluno iniciante regularmente matriculado, sob a alegação de não cumprimento de requisitos previstos na Resolução CONSEPE n. 112/2011, quando na própria Lei de Regência n. 11.788/2008 não existem restrições. 3. É de rigor a mitigação da autonomia universitária diante da garantia constitucional à educação, prevista no artigo 205 da Carta Magna, considerando que o estágio não-obrigatório visa acrescentar conhecimento prático e qualificar o acadêmico para o mercado de trabalho. 4. Reiteração das alegações veiculadas no recurso ao qual se negou seguimento e que não infirmam os fundamentos da decisão agravada. Tentativa de rediscussão de questões de mérito já decididas com base em jurisprudência desta Corte Regional. 5. Agravo desprovido.

(AMS 00010734920144036126, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pelo exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006722-39.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.006722-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CASSIO MUSSAWER MONTENEGRO
ADVOGADO : SP212141 EDWAGNER PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : FACULDADE AUTONOMA DE DIREITO FADISP
No. ORIG. : 00067223920154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação em mandado de segurança impetrado contra a coordenadora do curso de Direito da Faculdade Autônoma de Direito - FADISP - para declarar nula a advertência verbal feita ao impetrante.

Alega o impetrante que a representante de sala recebeu dois emails apócrifos no qual uma pessoa anônima reclamava sobre algumas pessoas, sobre a Constituição e sobre assuntos decididos em sala, imputando a prática de mau comportamento à sala, causando constrangimento.

Sustenta que, durante a aula do professor Max, o impetrante realizou duas objeções que duraram menos de um minuto cada, sendo injuriado por outros alunos.

Afirma que, por mais três minutos, manifestou-se contra as ofensivas dos outros alunos e a favor do direito de manifestação do pensamento, em tom bem alto e claro, até que se fizesse silêncio.

Narra que, em dias posteriores, foi acusado e advertido verbalmente, provocando no impetrante censura, constrangimento e reiterado estímulo de dor, sem respeitar o princípio da presunção de inocência.

Conta que já tem quase cinquenta anos, já é aprovado no V EXORD e já tem bastante conhecimento jurídico.

Sustenta que a autoridade impetrada alegou que as expressões injuriosas contra o impetrante só foram utilizadas em razão de que o impetrante passou a gritar, ofendendo o professor.

Afirma que registrou o BO 336160/2015.

Requeru a assistência judiciária gratuita.

A segurança foi denegada por inadequação da via eleita, considerando a ausência de prova pré-constituída do direito líquido e certo, nos termos do artigo 295, III, do Código de Processo Civil.

Apelou o impetrante alegando que o pedido de informações não constitui dilação probatória, que não havia pedido liminar e que a impetrada, em informações, apresentaria os documentos necessários para provar o direito líquido e certo. Requeru a aplicação do artigo 6º do CDC.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

O impetrante prova a relação contratual através dos documentos de folhas 22 a 32. Pretende provar a perseguição com boletim de ocorrência realizado pela internet e trabalho corrigido em caneta vermelha. Nenhum desses documentos provaram qualquer fato relevante ao direito pleiteado.

Não há prova nos autos da existência de um ato coator.

Não havendo ato coator, é inadequada a impetração de mandado de segurança:

..EMEN: AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO.

APOSENTADORIA. REVISÃO DE PROVENTOS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PROVA INEQUÍVOCA.

AUSÊNCIA. PRECEDENTES. Em mandado de segurança preventivo, faz-se necessário, para a concessão da ordem, que se demonstre de forma inequívoca a ameaça de lesão a direito líquido e certo. Agravo interno desprovido. ..EMEN:

(AROMS 201000435104, MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/02/2013 ..DTPB:.)

..EMEN: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. POLICIAL CIVIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. PRÁTICA DE EXTORSÃO E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO.

ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE AUTORIA. INEXISTÊNCIA DE PROVA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1.

Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a segurança em writ impetrado com o objetivo de anular processo administrativo disciplinar que demitiu policial civil envolvido em extorsão e falsificação de documento público (mandado de prisão). 2. Os autos comprovam que o servidor agiu em conluio com outro policial civil, para extorquir cidadão, ofertando a possibilidade de obstar

pretensão mandado de prisão, que falsificaram; o impetrante foi devidamente identificado, assim como a ocorrência do fato delituoso está evidenciada nos presentes autos. 3. Uma alegação grave como a negativa de autoria, em writ of mandamus impetrado contra processo disciplinar, deve ser acompanhada de robusta e convincente comprovação, já que incabível a dilação; não há provas nos autos que

contradigam as conclusões da autoridade impetrada e do Tribunal de origem e, portanto, ausente o direito líquido e certo postulado.

Precedente: RMS 32.296/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 7.12.2011. Recurso ordinário improvido. ..EMEN:

(ROMS 201201023699, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/06/2012 ..DTPB:.)

Pelo exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557 do CPC.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008243-56.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.008243-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ACPT IND/ ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : SP202697 JOSE ROBERTO MOREIRA DE AZEVEDO JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00082435620114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela UNIÃO em face da decisão monocrática que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da agravante.

Em seu inconformismo a agravante alega que não ocorreu a prescrição pois a executada aderiu ao PAES no período de 2001 a 2006, conforme prova nos autos. Pugnou pelo prosseguimento do feito.

Cumprir decidir.

A decisão atacada merece retratação.

A dívida ativa que embasa a presente execução tem como fato gerador o IRRF e a COFINS referente a 1997/1998, constituída mediante notificação por auto de infração em 28/12/2001, inscrita em dívida ativa em 30/11/2006. Ação ajuizada em 09/02/2007. Despacho de cite-se proferido em 14/02/2007.

Ocorre que houve reconhecimento da dívida e pedido de parcelamento em 2001, com encerramento em 2006 (fls. 165/171), tratando-se de fato interruptivo nos termos do art. 174, parágrafo único, IV do CTN.

Os documentos de fls. 165/171 são prova cabal de que houve parcelamento dos créditos cobrados e possuem presunção de veracidade e boa-fé, cabendo aos executados o ônus da prova.

Ante o exposto, em juízo de retratação, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo legal da UNIÃO para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001325-63.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001325-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SILVIO JOSE TOLEDO
ADVOGADO : SP142143 VALDIRENE SARTORI BATISTA e outro(a)
No. ORIG. : 00013256320104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a repetição de valores indevidamente retidos a título de imposto de renda, incidente sobre verbas previdenciárias recebidas em sede de ação judicial ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e tributado sobre o montante global, de uma só vez, no ano-calendário do recebimento dos rendimentos.

A sentença julgou procedente o pedido, para determinar a incidência do imposto de renda incidente sobre os valores percebidos como se tivessem sido pagos nos meses e anos a que se referem, fazendo incidir a tabela de imposto de renda e a alíquota pertinente ao ano em que os valores deveriam ter sido pagos. Ainda, deixou de condenar a União ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A União recorre em razão da suspensão do Ato Declaratório nº 01/2009. Alega que o legislador ordinário (art. 12 da Lei nº 7.713/88 e art. 640 do Decreto nº 3.000/99), ao regulamentar a hipótese de incidência do Imposto de Renda, estabeleceu o "regime de caixa" para tributação dos rendimentos das pessoas físicas, estabelecendo seja considerado o valor total dos rendimentos mensais, independentemente da acumulação.

Sem as contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 932, do Código de Processo Civil.

A parte autora requereu benefício previdenciário perante o INSS, o qual foi concedido fixando-se a Data de Início do Benefício (DIB) em 27 de fevereiro de 1998, mas implantado definitivamente, com o trânsito em julgado da ação judicial, apenas no ano de 2009.

Todavia, em razão da demora na implantação do benefício, foi determinado o pagamento das diferenças relativas a períodos pretéritos (meses/anos) de forma englobada, de uma só vez.

A pretensão da parte autora encontra amparo constitucional e jurisprudencial, no sentido de que os rendimentos pagos acumuladamente, com atraso, devem ser submetidos à incidência do IR considerada, como base de cálculo, a renda percebida mês a mês, no chamado "regime de competência", pois, caso o contribuinte/segurado tivesse recebido tais verbas regularmente, no momento apropriado (ou seja, a cada mês), incorreria na faixa de isenção da exação em comento ou, ao menos, em alíquota inferior àquela aplicada tendo como base de cálculo o valor total acumulado.

Entendimento diverso implica ofensa ao princípio da isonomia (art. 150, II, da CF), considerando-se contribuintes que se encontram na mesma faixa de tributação do IR, mas que receberam seus proventos de forma regular, e ao princípio da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da CF), porquanto não houve, no plano dos fatos, elevação da capacidade econômica do contribuinte.

A questão atinente aos rendimentos recebidos acumuladamente pelo segurado, em ação relativa a benefício previdenciário, foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.118.429/SP, em 24/03/2010, da relatoria do Ministro Herman Benjamin, e submetido ao regime do artigo 543-C, do antigo Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008, cuja a ementa abaixo se transcreve:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

E, recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal também reconheceu a tributação do imposto de renda sobre valores recebidos acumuladamente pelo "regime de competência", em sede de repercussão geral:

"IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos."

(RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso IV, letra "b", do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003966-79.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.003966-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO DONIZETI DA SILVA
ADVOGADO : SP293601 MARÍLIA PERON DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00039667920114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Diante do falecimento do apelante noticiado às fls. 208/209, suspendo o processo por 30 (trinta) dias, nos termos do artigo 313, do Código de Processo Civil, para que seja regularizada a representação processual, promovendo a habilitação dos herdeiros e sucessores neste feito, sob pena de extinção do processo. Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009017-32.2009.4.03.6109/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 APELADO(A) : CLINICA ANTONIO LUIZ SAYAO ACOMPANHAMENTO PSIQUIATRICO
 ADVOGADO : SP160755 RAFAEL ANTONIO MADALENA e outro(a)
 No. ORIG. : 00090173220094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra a r. sentença (fls. 311/314), que concedeu em parte a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por CLÍNICA LUIZ SAYÃO ACOMPANHAMENTO PSIQUIÁTRICO em face do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Limeira, SP, objetivando o reconhecimento da imunidade prevista no § 7º do art. 195, CF, por se tratar de entidade beneficente de assistência social, afastando a exigibilidade da contribuição ao PIS incidente à alíquota de 1% sobre a folha de salários, bem como proceder à compensação tributária dos valores recolhidos a esse título, sem a limitação do art. 170-A do CTN e dos art. 3º e 4º da LC nº 118/05.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 272/294.

Deferida a liminar (fls. 296/299).

Sobreveio a r. sentença concedeu a segurança, reconhecer a inexistência de relação jurídica tributária relativa à obrigação de recolher a contribuição ao PIS, devendo a autoridade impetrada se abster de qualquer ato tendente a sua cobrança e autorizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos últimos 5 anos, observado o disposto no art. 170-A do CTN, correção monetária e juros moratórios segundo os parâmetros da Resolução CJF nº 561/07. Não submeteu o r. *decisum* ao reexame necessário.

Em suas razões recursais (fls. 319/335), sustenta a União, a impossibilidade da extensão da imunidade prevista no §7º do art. 195, CF ao PIS, bem assim a ausência de comprovação do cumprimento dos requisitos legais estabelecidos no art. 55 da Lei nº 8.212/91.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação e da remessa oficial (fls. 349/353).

Cumpra decidir.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 932, do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"*Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*". (Dionar Ackel Filho, in *Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência da contribuição ao PIS incidente à alíquota de 1% sobre a folha de salários, em virtude da imunidade prevista no § 7º do art. 195, CF, por se tratar de entidade beneficente de assistência social.

De acordo com o artigo 203 da Constituição Federal:

"*Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e a reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Com efeito, as entidades de assistência social são imunes às contribuições para a seguridade social, conforme preleciona o art. 195, §7º, da Constituição Federal:

"*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

(...)

§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."

Nesse passo, cumpre esclarecer que para fins do disposto no § 7º do referido dispositivo constitucional, basta que a regulamentação seja estabelecida em lei ordinária, inexistindo qualquer afronta ao art. 146, III da CF, consoante decidido em repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n.º 636.941/RS, que se posicionou no sentido da possibilidade de lei ordinária regulamentar os requisitos e normas sobre a constituição e funcionamento das entidades de educação ou assistência (aspectos subjetivos ou formais).

Referido acórdão restou assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. REPERCUSSÃO GERAL CONEXA. RE 566.622. IMUNIDADE AOS IMPOSTOS. ART. 150, VI, C, CF/88. IMUNIDADE ÀS CONTRIBUIÇÕES. ART. 195, § 7º, CF/88. O PIS É CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL (ART. 239 C/C ART. 195, I, CF/88). A CONCEITUAÇÃO E O REGIME JURÍDICO DA EXPRESSÃO "INSTITUIÇÕES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E EDUCAÇÃO" (ART. 150, VI, C, CF/88) APLICA-SE POR ANALOGIA À EXPRESSÃO "ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL" (ART. 195, § 7º, CF/88). AS LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS AO PODER DE TRIBUTAR SÃO O CONJUNTO DE PRINCÍPIOS E IMUNIDADES TRIBUTÁRIAS (ART. 146, II, CF/88). A EXPRESSÃO "ISENÇÃO" UTILIZADA NO ART. 195, § 7º, CF/88, TEMO CONTEÚDO DE VERDADEIRA IMUNIDADE. O ART. 195, § 7º, CF/88, REPORTA-SE À LEI Nº 8.212/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL (MI 616/SP, REL. MIN. NÉLSON JOBIM, PLENO, DJ 25/10/2002). O ART. 1º, DA LEI Nº 9.738/98, FOI SUSPENSO PELA CORTE SUPREMA (ADI 2.028 MC/DF, REL. MOREIRA ALVES, PLENO, DJ 16-06-2000). A SUPREMA CORTE INDICIA QUE SOMENTE SE EXIGE LEI COMPLEMENTAR PARA A DEFINIÇÃO DOS SEUS LIMITES OBJETIVOS (MATERIAIS), E NÃO PARA A FIXAÇÃO DAS NORMAS DE CONSTITUIÇÃO E DE FUNCIONAMENTO DAS ENTIDADES IMUNES (ASPECTOS FORMAIS OU SUBJETIVOS), OS QUAIS PODEM SER VEICULADOS POR LEI ORDINÁRIA (ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91). AS ENTIDADES QUE PROMOVEM A ASSISTÊNCIA SOCIAL BENEFICENTE (ART. 195, § 7º, CF/88) SOMENTE FAZEM JUS À IMUNIDADE SE PREENCHEREM CUMULATIVAMENTE OS REQUISITOS DE QUE TRATA O ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91, NA SUA REDAÇÃO ORIGINAL, E AQUELES PREVISTOS NOS ARTIGOS 9º E 14, DO CTN. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE CONTRIBUTIVA OU APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL DE FORMA INVERSA (ADI 2.028 MC/DF, REL. MOREIRA ALVES, PLENO, DJ 16-06-2000). INAPLICABILIDADE DO ART. 2º, II, DA LEI Nº 9.715/98, E DO ART. 13, IV, DA MP Nº 2.158-35/2001, ÀS ENTIDADES QUE PREENCHEM OS REQUISITOS DO ART. 55 DA LEI Nº 8.212/91, E LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE, A QUAL NÃO DECORRE DO VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE DESTES DISPOSITIVOS LEGAIS, MAS DA IMUNIDADE EM RELAÇÃO À CONTRIBUIÇÃO AO PIS COMO TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. EX POSITIS, CONHEÇO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MAS NEGOLHE PROVIMENTO CONFERINDO EFICÁCIA ERGA OMNES E EX TUNC.

1. A imunidade aos impostos concedida às instituições de educação e de assistência social, em dispositivo comum, exsurgiu na CF/46, verbis: Art. 31, V, "b": À União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado (...) lançar imposto sobre (...) templos de qualquer culto, bens e serviços de partidos políticos, instituições de educação e de assistência social, desde que as suas rendas sejam aplicadas integralmente no país para os respectivos fins.

2. As CF/67 e CF/69 (Emenda Constitucional n.º 1/69) reiteraram a imunidade no disposto no art. 19, III, "c", verbis: É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios (...) instituir imposto sobre (...) o patrimônio, a renda ou os serviços dos partidos políticos e de instituições de educação ou de assistência social, observados os requisitos da lei.

3. A CF/88 traçou arquetipo com contornos ainda mais claros, verbis: Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) VI. instituir impostos sobre: (...) c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei; (...) § 4º. As vedações expressas no inciso VI, alíneas "b" e "c", compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas; Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (...) § 7º. São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

4. O art. 195, § 7º, CF/88, ainda que não inserido no capítulo do Sistema Tributário Nacional, mas explicitamente incluído topograficamente na temática da seguridade social, trata, inequivocamente, de matéria tributária. Porquanto ubi eadem ratio ibi idem jus, podendo estender-se às instituições de assistência stricto sensu, de educação, de saúde e de previdência social, máxime na medida em que restou superada a tese de que este artigo só se aplica às entidades que tenham por objetivo tão somente as disposições do art. 203 da CF/88 (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000).

5. A seguridade social prevista no art. 194, CF/88, compreende a previdência, a saúde e a assistência social, destacando-se que

as duas últimas não estão vinculadas a qualquer tipo de contraprestação por parte dos seus usuários, a teor dos artigos 196 e 203, ambos da CF/88. Característica esta que distingue a previdência social das demais subespécies da seguridade social, consoante a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que seu caráter é contributivo e de filiação obrigatória, com espeque no art. 201, todos da CF/88.

6. O PIS, espécie tributária singular contemplada no art. 239, CF/88, não se subtrai da concomitante pertinência ao "gênero" (plural) do inciso I, art. 195, CF/88, verbis: Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) III - sobre a receita de concursos de prognósticos. IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)...

7. O Sistema Tributário Nacional, encartado em capítulo próprio da Carta Federal, encampa a expressão "instituições de assistência social e educação" prescrita no art. 150, VI, "c", cuja conceituação e regime jurídico aplica-se, por analogia, à expressão "entidades beneficentes de assistência social" contida no art. 195, § 7º, à luz da interpretação histórica dos textos das CF/46, CF/67 e CF/69, e das premissas fixadas no verbete da Súmula nº 730. É que até o advento da CF/88 ainda não havia sido cumulado o conceito de "seguridade social", nos termos em que definidos pelo art. 203, inexistindo distinção clara entre previdência, assistência social e saúde, a partir dos critérios de generalidade e gratuidade.

8. As limitações constitucionais ao poder de tributar são o conjunto de princípios e demais regras disciplinadoras da definição e do exercício da competência tributária, bem como das imunidades. O art. 146, II, da CF/88, regula as limitações constitucionais ao poder de tributar reservadas à lei complementar, até então carente de formal edição.

9. A isenção prevista na Constituição Federal (art. 195, § 7º) tem o conteúdo de regra de supressão de competência tributária, encerrando verdadeira imunidade. As imunidades têm o teor de cláusulas pétreas, expressões de direitos fundamentais, na forma do art. 60, § 4º, da CF/88, tornando controversa a possibilidade de sua regulamentação através do poder constituinte derivado e/ou ainda mais, pelo legislador ordinário.

10. A expressão "isenção" equivocadamente utilizada pelo legislador constituinte decorre de circunstância histórica. O primeiro diploma legislativo a tratar da matéria foi a Lei nº 3.577/59, que isentou a taxa de contribuição de previdência dos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões às entidades de fins filantrópicos reconhecidas de utilidade pública, cujos membros de sua diretoria não percebessem remuneração. Destarte, como a imunidade às contribuições sociais somente foi inserida pelo § 7º, do art. 195, CF/88, a transposição acrítica do seu conteúdo, com o viés do legislador ordinário de isenção, gerou a controvérsia, hodiernamente superada pela jurisprudência da Suprema Corte no sentido de se tratar de imunidade.

11. A imunidade, sob a égide da CF/88, recebeu regulamentação específica em diversas leis ordinárias, a saber: Lei nº 9.532/97 (regulamentando a imunidade do art. 150, VI, "c", referente aos impostos); Leis nº 8.212/91, nº 9.732/98 e nº 12.101/09 (regulamentando a imunidade do art. 195, § 7º, referente às contribuições), cujo exato sentido vem sendo delineado pelo Supremo Tribunal Federal.

12. A lei a que se reporta o dispositivo constitucional contido no § 7º, do art. 195, CF/88, segundo o Supremo Tribunal Federal, é a Lei nº 8.212/91 (MI 616/SP, Rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, DJ 25/10/2002). 13. A imunidade frente às contribuições para a seguridade social, prevista no § 7º, do art. 195, CF/88, está regulamentada pelo art. 55, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, uma vez que as mudanças pretendidas pelo art. 1º, da Lei nº 9.738/98, a este artigo foram suspensas (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000).

14. A imunidade tributária e seus requisitos de legitimação, os quais poderiam restringir o seu alcance, estavam estabelecidos no art. 14, do CTN, e foram recepcionados pelo novo texto constitucional de 1988. Por isso que razoável se permitisse que outras declarações relacionadas com os aspectos intrínsecos das instituições imunes viessem regulados por lei ordinária, tanto mais que o direito tributário utiliza-se dos conceitos e categorias elaborados pelo ordenamento jurídico privado, expresso pela legislação infraconstitucional.

15. A Suprema Corte, guardiã da Constituição Federal, indicia que somente se exige lei complementar para a definição dos seus limites objetivos (materiais), e não para a fixação das normas de constituição e de funcionamento das entidades imunes (aspectos formais ou subjetivos), os quais podem ser veiculados por lei ordinária, como sois ocorrer com o art. 55, da Lei nº 8.212/91, que pode estabelecer requisitos formais para o gozo da imunidade sem caracterizar ofensa ao art. 146, II, da Constituição Federal, ex vi dos incisos I e II, verbis: Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente: (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009) I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal; (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009); II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Lei nº 9.429, de 26.12.1996)....

16. Os limites objetivos ou materiais e a definição quanto aos aspectos subjetivos ou formais atende aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, não implicando significativa restrição do alcance do dispositivo interpretado, ou seja, o conceito de imunidade, e de redução das garantias dos contribuintes.

17. As entidades que promovem a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, somente fazem jus à

concessão do benefício imunizante se preencherem cumulativamente os requisitos de que trata o art. 55, da Lei nº 8.212/91, na sua redação original, e aqueles prescritos nos artigos 9º e 14, do CTN.

18. Instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos são entidades privadas criadas com o propósito de servir à coletividade, colaborando com o Estado nessas áreas cuja atuação do Poder Público é deficiente. Conseqüentemente, et pour cause, a constituição determina que elas sejam desoneradas de alguns tributos, em especial, os impostos e as contribuições.

19. A ratio da supressão da competência tributária funda-se na ausência de capacidade contributiva ou na aplicação do princípio da solidariedade de forma inversa, vale dizer: a ausência de tributação das contribuições sociais decorre da colaboração que estas entidades prestam ao Estado.

20. A Suprema Corte já decidiu que o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação às exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista, determina apenas a existência de lei que as regule; o que implica dizer que a Carta Magna alude genericamente à "lei" para estabelecer princípio de reserva legal, expressão que compreende tanto a legislação ordinária, quanto a legislação complementar (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000).

21. É questão prejudicial, pendente na Suprema Corte, a decisão definitiva de controvérsias acerca do conceito de entidade de assistência social para o fim da declaração da imunidade discutida, como as relativas à exigência ou não da gratuidade dos serviços prestados ou à compreensão ou não das instituições beneficentes de clientela restritas.

22. In casu, descabe negar esse direito a pretexto de ausência de regulamentação legal, mormente em face do acórdão recorrido que concluiu pelo cumprimento dos requisitos por parte da recorrida à luz do art. 55, da Lei nº 8.212/91, condicionado ao seu enquadramento no conceito de assistência social delimitado pelo STF, mercê de suposta alegação de que as prescrições dos artigos 9º e 14 do Código Tributário Nacional não regulamentam o § 7º, do art. 195, CF/88.

23. É insindicável na Suprema Corte o atendimento dos requisitos estabelecidos em lei (art. 55, da Lei nº 8.212/91), uma vez que, para tanto, seria necessária a análise de legislação infraconstitucional, situação em que a afronta à Constituição seria apenas indireta, ou, ainda, o revolvimento de provas, atraindo a aplicação do verbete da Súmula nº 279. Precedente. AI 409.981-AgR/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 13/08/2004.

24. A pessoa jurídica para fazer jus à imunidade do § 7º, do art. 195, CF/88, com relação às contribuições sociais, deve atender aos requisitos previstos nos artigos 9º e 14, do CTN, bem como no art. 55, da Lei nº 8.212/91, alterada pelas Lei nº 9.732/98 e Lei nº 12.101/2009, nos pontos onde não tiveram sua vigência suspensa liminarmente pelo STF nos autos da ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000. 25. As entidades beneficentes de assistência social, como consequência, não se submetem ao regime tributário disposto no art. 2º, II, da Lei nº 9.715/98, e no art. 13, IV, da MP nº 2.158-35/2001, aplicáveis somente àquelas outras entidades (instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e as associações civis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos) que não preenchem os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, ou da legislação superveniente sobre a matéria, posto não abarcadas pela imunidade constitucional.

26. A inaplicabilidade do art. 2º, II, da Lei nº 9.715/98, e do art. 13, IV, da MP nº 2.158-35/2001, às entidades que preenchem os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, e legislação superveniente, não decorre do vício da inconstitucionalidade desses dispositivos legais, mas da imunidade em relação à contribuição ao pis como técnica de interpretação conforme à Constituição.

27. Ex positis, conheço do recurso extraordinário, mas nego-lhe provimento conferindo à tese assentada repercussão geral e eficácia erga omnes e ex tunc. Precedentes. RE 93.770/RJ, Rel. Min. Soares Muñoz, 1ª Turma, DJ 03/04/1981. RE 428.815-AgR/AM, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, DJ 24/06/2005. ADI 1.802-MC/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ 13-02-2004. ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000."

(STF, RE n.º 636.941/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 13/02/2014, DJe-067 04/04/2014)

O artigo 14, do Código Tributário Nacional, recepcionado com eficácia de lei complementar pela atual ordem constitucional, fixa os denominados limites ou condições objetivas para reconhecimento da imunidade, em consonância com a cláusula de reserva prevista no artigo 146, III, da Constituição Federal.

A Lei 9.732/98, alterou a redação do artigo 55, da Lei 8.212/91, que também dispunha sobre essas condições, contudo, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento cautelar em ADI nº 2028 MC/DF, referendou decisão proferida pelo Ministro Marco Aurélio, então no exercício da Presidência, para manter a suspensão, até decisão final da ação direta, da eficácia do artigo 1º, da Lei 9.732/98 na parte em que alterou a redação do artigo 55, III, da Lei 8.212/91 e acrescentou-lhe os 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º da Lei 9.732/98.

Nesse julgamento, rebatendo eventual alegação de necessidade de lei complementar para regulamentação das limitações ao poder de tributar, o relator da ADI Ministro Moreira Alves consignou expressamente que a lei complementar somente é necessária quando o texto constitucional assim o determine expressamente. Isso porque, se o artigo 195, 7º, da Constituição refere exigências estabelecidas em lei sem fazer menção à lei complementar, na verdade, trata de lei ordinária, configurando o caso exceção à regra do artigo 146, II, da Constituição Federal.

Pois bem, tanto as alterações trazidas pela Lei 9.732/98, suspensas pelo Supremo Tribunal Federal, quanto a redação original do artigo 55, da Lei 8.212/91 foram revogadas pela superveniente Lei 12.101/09, que dispõe quanto à certificação das entidades beneficentes de assistência social. A exigência de certificado não é nova, pois o artigo 55, da Lei 8.212/91, em sua redação original, já exigia sua apresentação e está compreendida no rol de requisitos formais ou não-objetivos que independem de veiculação por lei complementar.

O artigo 29, da Lei 12.101/09, dispõe a respeito dos requisitos necessários para isenção do pagamento das contribuições de que tratam os artigos 22 e 23 da Lei nº 8.212/91:

"A entidade beneficente certificada na forma do Capítulo II fará jus à isenção do pagamento das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, desde que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

I - não percebam, seus dirigentes estatutários, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos; (Redação dada pela Lei nº 12.868, de 2013)

II - aplique suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais;

III - apresente certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;

IV - mantenha escrituração contábil regular que registre as receitas e despesas, bem como a aplicação em gratuidade de forma segregada, em consonância com as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade;

V - não distribua resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto;

VI - conserve em boa ordem, pelo prazo de 10 (dez) anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem e a aplicação de seus recursos e os relativos a atos ou operações realizados que impliquem modificação da situação patrimonial;

VII - cumpra as obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária;

VIII - apresente as demonstrações contábeis e financeiras devidamente auditadas por auditor independente legalmente habilitado nos Conselhos Regionais de Contabilidade quando a receita bruta anual auferida for superior ao limite fixado pela Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006."

Note-se que parte dessas condições não é nada mais que os requisitos objetivos disciplinados pelo artigo 14, do Código Tributário Nacional, condições que definem o sujeito passivo beneficiado pela imunidade constitucional, especialmente o disposto nos incisos I, II e V e, no particular, não há controvérsia quanto a sua aplicabilidade.

Observe, em relação à documentação juntada aos autos, que restou demonstrada que a autora foi declarada de utilidade pública federal, cujo certificado teve validade até 30/04/2010 (fls. 45).

Ademais, deveria a autora comprovar seu efetivo reconhecimento como entidade de utilidade pública estadual, ou do Distrito Federal ou municipal, consoante determina o art. 55, I da Lei nº 8212/91.

Observe, em relação a documentação juntada que restou demonstrada a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, com validade referente ao período de 01/01/2004 a 31/12/2006 (fls. 48), não havendo, entretanto, comprovação da renovação do CEBAS quanto ao período posterior à 30/04/2009.

Contudo, não obstante a impetrante promova a assistência social beneficente; não distribua resultados, dividendos, bonificações, vantagens, participações ou parcela do seu patrimônio, a quem quer que seja, sob nenhuma forma ou pretexto; além de aplicar integralmente suas rendas, recursos e eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos institucionais e exclusivamente no território nacional (arts. 1º, 23 e 24 do estatuto), noto que não foi cumprido o requisito do § 6º do art. 55, da Lei nº 8.212/91, que exige, como condição necessária ao deferimento e à manutenção da imunidade, a comprovação da inexistência de débitos em relação às contribuições sociais, nem tampouco os requisitos previstos nos incisos III, IV, V, VI e VIII da Lei nº 12.101/2009.

Assevera-se a que a simples menção em seus estatutos não é o bastante para se considerar entidade sem fins lucrativos, capacitando-a automaticamente à outorga da imunidade tributária.

Assim, não havendo por parte da impetrante a comprovação dos requisitos legais que a qualificariam como entidade sem fins lucrativos é de se concluir pela inexistência de direito líquido e certo.

Impende salientar que a imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal implica na criação - constitucionalmente permitida, é claro - de obstáculo ao equilíbrio econômico financeiro do regime geral da previdência social, uma vez que exonera as entidades de assistência social do custeio do sistema, excepcionando, em relação a elas, a aplicação dos princípios da solidariedade do custeio ("caput" do art. 195 da CF) e da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema ("caput" do art. 201 da CF). Qualquer outra interpretação implicaria no ferimento das disposições constitucionais ora mencionadas e, principalmente, na violação do princípio da isonomia, consagrado no "caput" do art. 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, incabível o pedido da autora para seja reconhecida de forma definitiva a imunidade do § 7º do art. 197 da Constituição Federal, quanto à contribuição ao PIS, além da compensação, uma vez que não restou demonstrada a finalidade não-lucrativa da entidade. Não há nenhum documento que comprove o fato. Ademais, a própria lei que modificou o sistema de certificação não revogou essa exigência.

A Constituição, ao conceder imunidades às entidades beneficentes de assistência social, o fez para que fossem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios auxiliados nesse terreno de assistência aos carentes por entidades que também dispusessem de recursos

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/03/2016 129/1321

para tal atendimento gratuito, estabelecendo que a lei determinaria as exigências para que se estabelecessem os requisitos necessários para que as entidades pudessem ser consideradas beneficentes de assistência social.

À vista do referido, nos termos do artigo 932, V, b, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, na forma da fundamentação acima.

P. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2016.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007128-23.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.007128-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FRIGORIFICO MARGEN LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP302903 MARCO AURELIO FERNANDES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00071282320064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação proposta por **FRIGORÍFICO MARGEN LTDA.** em face de r. sentença de fls. 409/410 que, em autos de exceção de pré-executividade, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 794, inciso I, do revogado Código de Processo Civil, vigente a época da decisão, a pedido da União (exequente) em virtude da satisfação da obrigação pelo executado. Não houve condenação em honorários advocatícios diante da culpa recíproca das partes em relação à inscrição e/ou ao ajuizamento da execução fiscal. Sem reexame necessário.

Sustenta a apelante, em síntese, que o juiz *a quo* adotou o princípio da causalidade, em vez do da sucumbência, de forma que quem causa a propositura da demanda é que deverá arcar pelas despesas dela decorrentes; que no caso em apreço, a indevida ação fiscal teve início através de débito já quitado pelo contribuinte, ou seja, foi a Fazenda Nacional que deu causa a instauração de uma ação indevida e, conseqüentemente a sua extinção. Alega ainda, que é necessário observar a proporcionalidade do art. 21 do revogado Código de Processo Civil de 1973, vigente a época da interposição do recurso, uma vez que o valor fixado para a execução foi de R\$ 71.280.631,23 (setenta e um milhões, duzentos e oitenta mil, seiscentos e trinta e um reais e vinte e três centavos), sendo que após a resistência oposta através da exceção de pré-executividade, esse valor foi reduzido para R\$ 380.715,86 (trezentos e oitenta mil, setecentos e quinze reais e oitenta e seis centavos), configurando na espécie sucumbência mínima, nos termos do parágrafo único do art. 21 do antigo CPC, e não sucumbência recíproca. Ademais, a não fixação de honorários é incompatível com o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço, que, com êxito, conseguiu reduzir o montante do débito. Aponta por fim, que, pelo disposto no art. 12, inciso I, da Lei Complementar nº 73/1993, os procuradores da Fazenda Nacional são responsáveis pela apuração da liquidez e certeza da dívida ativa da União, inscrevendo-a para fins de cobrança, amigável ou judicial, de forma que não podem os procuradores, em nenhuma hipótese, simplesmente executar o débito sem analisar a liquidez e certeza do título executivo. Requer seja a União condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento).

A apelação foi recebida em ambos os efeitos.

Intimada, a União (Fazenda Nacional) apresentou contrarrazões. Após, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 932, incisos IV e V, da Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil), incumbe ao relator negar ou dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida for contrária à súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal a que o relator faça parte, bem como a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos ou nos casos de entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Tendo por premissa a decisão do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. nº 1.111.002/SP, sob a sistemática do art. 543-C do revogado CPC de 1973, de relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009, que firmou entendimento no sentido de que *"em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios"*, o princípio da causalidade deve ser observado juntamente do da sucumbência, a fim de se aferir, no caso concreto, se a parte vencedora faz ou não *jus* ao pagamento de honorários advocatícios nos casos de extinção da execução fiscal.

É notório que o direito aos honorários advocatícios na execução decorre da necessidade de remuneração do causídico que atua de forma diligente no sentido de propor embargos com a finalidade de defender o executado.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a condenação em honorários advocatícios pauta-se pelo princípio da causalidade, ou seja, aquele que deu causa à demanda é quem deve arcar com as despesas dela decorrentes. Se a Fazenda Pública cancela a dívida ativa após a citação do executado, obrigando-o a ajuizar embargos de devedor que foram extintos em razão desse fato, deve, *a priori*, arcar com os ônus da sucumbência, não se aplicando à hipótese o disposto no art. 26 da Lei nº 6.830/1980.

Portanto, o relevante e determinante para fins de condenação sucumbencial é a presença da causalidade e da responsabilidade processual. Assim, aquele que deu causa a instauração da relação processual e desta saiu "vencido", tem a responsabilidade de arcar com os débitos da verba sucumbencial. O raciocínio aplica-se também nas causas em que haja perda do objeto, nos termos do § 10 do art. do art. 85 da Lei nº 13.105/2015.

Foi com base nesse raciocínio também que, o E. STJ editou a súmula nº 153, segundo a qual: *"a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência"*.

In casu, verifica-se que a empresa FRIGORÍFICO MARGEN LTDA., ora apelante, foi ré em execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional (União), cujo objeto é a inscrição de dívida ativa de nº 80.6.05.071684-00, devido a débitos referentes à Contribuição para o financiamento da Seguridade Social (COFINS) do exercício financeiro de 1999 a 2003.

Em sua exceção de pré-executividade (fls. 149/155), a ora apelante alegou que preencheu e entregou a Declaração de Compensação do Débito Tributário relativo à COFINZ no dia 19.06.2004 (fl. 60), sem que, no entanto, a Receita Federal tenha analisado tal pedido, encaminhado o processo para inscrição na dívida ativa da União em 18.07.2005, sem certificar a liquidez e certeza dos valores em cobro. Apontou ainda, que na época em que efetuou a declaração de compensação vigia a Lei nº 10.637/2012, que conferiu redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96 no sentido de que a declaração de compensação extinguiu o crédito tributário sob condição resolutória. Que como não havia ocorrido a análise da compensação, os créditos jamais poderiam ter sido encaminhados para a inscrição em dívida ativa.

Em manifestação de fls. 170/172, a Procuradoria da Fazenda Nacional informou que *"conforme análise da Delegacia da Receita Federal DERAT/DIORT/SPO constatou-se que os débitos relacionados à inscrição 80.6.05.071684-00, de que trata o presente executivo fiscal, são objeto de das declarações de compensação (DECOMPs) 16349.000193/2006-00, 16349.000195/2006-91, 16349.000194/2006-46, 16349.000192/2006-57 e 16349.000191/2006-11"*. E mais, que *"os débitos objeto de compensação foram extintos sob condição resolutória de ulterior homologação pela autoridade administrativa competente, nos termos do art. 74, § 2º, da Lei nº 9.430/96; porém dentre todos os débitos inscritos em Dívida Ativa, sob o nº 80.6.05.071684-00, há débitos que não foram objeto de compensação e, para esses, deve ser mantida a inscrição"*.

Diante disso, foi retificada a Certidão de Dívida Ativa (fl. 181), a fim de constar o débito de R\$ 380.715,86 (trezentos e oitenta mil, setecentos e quinze reais e oitenta e seis centavos), que antes era de R\$ 71.280.631,23 (setenta e um milhões, duzentos e oitenta mil, seiscentos e trinta e um reais e vinte e três centavos).

À fl. 386, a União informou ao juízo a extinção da execução fiscal cujo objeto era a dívida ativa de nº 80.6.05.071684-00, devido ao pagamento integral pela executada do débito retificado.

Na r. sentença de fls. 401/401-v, o Juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 794, inciso I, do antigo Código de Processo Civil, vigente a época da prolação da decisão, por ter o devedor satisfeito com a obrigação. Após oposição de embargos de declaração pela ora apelante (fls. 406/408) visando o recebimento de honorários advocatícios, a decisão ganhou parte integrante no sentido de que *"houve culpa recíproca, evidente nos fatos narrados, o que impõe a distribuição dos honorários em partes iguais e na consequente compensação dos créditos recíprocos (art. 2º/CPC)"* (fl. 409-v).

Na redação do caput do art. 85 da Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil), cuja vigência se iniciou no último dia 18.03/2016, a sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor, em clara manutenção ao princípio da sucumbência, que disciplina há muito nosso sistema processual. Por sua vez, o art. 86, em seu caput, adverte que *"se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas"*, desde que um deles não tenha sucumbido em parte mínima do pedido, hipótese em que *"o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários"* (parágrafo único).

Como cediço, a diferença fundamental entre a sucumbência recíproca e a sucumbência parcial está no não acolhimento ou rejeição

respectivamente, da causa de pedir e do pedido. De forma que, será vencedora na ação aquela parte que tiver acolhida a sua causa pretendida, isto é, sua causa de pedir, e não necessariamente o seu pedido na integralidade. Portanto, não há que se falar em sucumbência quando a parte não decaiu de sua razão jurídica. Se há prova de que havia motivação plausível para o ingresso em juízo, há de se concluir que a proposição da ação não foi indevida, pouco importando se o pedido pretendido foi obtido na sua totalidade.

Não resta dúvida, que diante da execução fiscal com indevidos valores a cobro, a apelante/embarcante não vislumbrou alternativa, a não ser propor embargos à execução visando o reconhecimento da ilegitimidade da cobrança pretendida pela União, contratando profissionais habilitados a proceder à sua defesa judicial e arcando com os custos de um processo.

Inequívoco, que restou débito tributário e que esse realmente era realmente devido, tanto que o apelante efetuou o pagamento dessa parte restante. Mas inegável também, a conclusão de que o valor remanescente é ínfimo frente ao valor originalmente inscrito em dívida ativa.

Ademais, percebe-se de todo o contido nos autos que a diferença de R\$ 70.899.915,37 (setenta milhões, oitocentos e noventa e nove mil, novecentos e quinze reais e trinta e sete centavos) entre o valor originalmente em cobro e o montante final constante do título fiscal retificado, refere-se à ausência da análise da Declaração de Compensação realizada na data de 19.06.2004, ou seja, mais de um ano antes da inscrição do débito fiscal, que ocorreu em 18.07.2005, demonstrando, por óbvio, a falta de cautela tanto da Receita Federal, quanto da procuradoria da Fazenda Nacional, que são ambas responsáveis pela verificação da liquidez, certeza e exigibilidade do crédito fiscal, sobretudo, porque uma vez inscrito, esse crédito tem presunção legal de observância dos requisitos que o compõe, tornando difícil ao contribuinte comprovar a sua não veracidade e, conseqüente ilegalidade.

Não se pode, como quer a Procuradoria da Fazenda Nacional, utilizar o Princípio da Supremacia do Interesse Público, tão necessário e fundamental para qualquer relação entre administrados e a Administração Pública, como forma de blindar os que trabalham no setor público do devido dever de cautela e eficiência. Sobretudo, se o agir dos profissionais levarem a constrições de bens e a impactos econômico-financeiros na vida dos administrados, como se verifica no caso de inscrição de dívida ativa com a União ou qualquer ente federal.

Ora, se ausente os embargos à execução pela parte embargante, a este restaria ou pagar um valor excessivamente acima do devido - o que configura excesso de execução - ou aguardar a execução fiscal, neste mesmo montante, perdendo seus bens e quaisquer privilégios e possibilidades de contratar com a administração pública e fora dela.

Portanto, se cabe aquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade, e considerando que, *in casu*, além da União ter proposto execução fiscal com base em débito excessivamente equivocada, o contribuinte somente decaiu de menos de 1% (um por cento) do valor do débito originalmente cobrado, me parece haver na espécie a ocorrência do disposto no parágrafo único do art. 86 do Código de Processo Civil em vigência.

Sendo assim, reconheço o dever da União ao pagamento dos honorários advocatícios. Passo a tratar do valor deste.

Antes da entrada em vigor da Lei nº 13.105/2015 (novo CPC), os §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil de 1973 permitiam que o juiz, na fixação da verba honorária, não necessariamente adotasse os limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º, de forma que a ele era outorgada a faculdade de estipular aquela verba tendo por base de cálculo tanto o valor da causa como o da condenação, assim como podia arbitrar os honorários em valor determinado.

Na redação do novo Código de Processo Civil, cuja vigência ocorreu no último dia 18.03.2016, a fixação dos honorários advocatícios nas causas em que a Fazenda Pública é parte observará, além dos requisitos do grau de zelo profissional, do lugar de prestação do serviço, da natureza e importância da causa, do trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o serviço (§ 2º do art. 85), os percentuais arrolados no § 3º do art. 85, *in verbis*:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

Sendo que, "conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente" (§ 5º).

In casu, o valor da execução era de R\$ 71.280.631,23 (setenta e um milhões, duzentos e oitenta mil, trezentos e trinta e um reais e vinte

três centavos), que passou a ser, após a propositura da exceção de pré-executividade, de R\$ 380.715,86 (trezentos e oitenta mil, setecentos e quinze reais e oitenta e seis centavos), valor este que foi devida e integralmente pago pelo contribuinte.

Como não há condenação principal, há de se entender que a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa (inciso III, do § 4º, do art. 85), que entendo, com fulcro no princípio da razoabilidade, ser o valor remanescente e realmente devido pelo contribuinte, qual seja: R\$ 380.715,86.

Ainda que se diga que o valor dado à causa foi à milionária quantia de R\$ 71.280.637,23, e que, mesmo tendo sido retificada a CDA (Certidão de Dívida Ativa), o valor da causa não foi retificado pela União, seria completamente injusto e não proporcional forçá-la ao pagamento de honorários tal valor.

Por mais que a isonomia deva ser observada, há de termos como premissa que o interesse público sobressai-se sobre o privado, de forma a não se onerar excessivamente o erário, pois, em última medida, toda a coletividade arcará com tal despesa.

Sendo assim, com base no exposto acima e tendo em vista que o piso salarial mínimo no Brasil, desde janeiro de 2016, é de R\$ 880,00 (oitocentos e oitenta reais), observo que o caso em apreço se enquadra no inciso II, do § 3º, do art. 85 do Código de Processo Civil em vigência, ou seja, percentual de 8% (oito por cento) a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Ex positis, nos termos do art. 932, inciso V, alínea "b", do Código de Processo Civil de 2015, dou provimento ao recurso de apelação do Frigorífico Margem Ltda, para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Frigorífico Margem Ltda, que arbitro em 10% sob o valor da condenação atualizada, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de março de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010334-53.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.010334-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SISTEMAS E PLANOS DE SAUDE LTDA
ADVOGADO : SP076996 JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro(a)
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP143684 RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00103345320134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a ANS conclusivamente nestes autos, tendo em vista fls. 424,427/430 e 432.

Em seguida intime-se o autor.

Com as respostas, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 02 de março de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009310-98.2014.4.03.6182/SP

2014.61.82.009310-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : INDUSVEST ADMINISTRACAO E INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP107969 RICARDO MELLO e outro(a)
No. ORIG. : 00093109820144036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação proposta pela **UNIÃO** (Fazenda Nacional) em face de r. sentença de fls. 88/89 que, em autos de exceção de pré executividade interposta por Indusvest Administração e Investimentos Ltda., julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, vigente a época, c/c o art. 26 da Lei nº 6.830/80, pela superveniência da falta do interesse de agir advinda do cancelamento, pela parte exequente, da inscrição em dívida ativa. A União foi condenada ao pagamento de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a título de honorários advocatícios. Sem reexame necessário.

Sustenta a apelante, em síntese, que não deu causa a propositura da ação, eis que a competência para proceder à análise de solicitação de revisão de débitos inscritos em dívida ativa da União compete tão somente a Receita Federal, e não à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que efetua a cobrança judicial da dívida ativa com base nos elementos encaminhados pelo órgão lançador e nesse sentido, não poderia ela proceder pelo cancelamento ou alteração na situação do débito executado, enquanto aquele órgão não analisasse a eventual inexigência do débito. Alega ainda, que por erro do contribuinte ao preencher a DCTF houve a inscrição do débito, sendo de responsabilidade dele o preenchimento correto da guia ou, caso contaste falhas no preenchimento, a apresentação da declaração retificadora antes da inscrição em dívida ativa, nos termos do art. 147, §1º, do CPC. Insta por fim, que a condenação em honorários advocatícios não pode ser tida como forma de punição à Fazenda Pública, por que, em última instância, tal condenação onera toda a sociedade, devendo ser dada supremacia ao interesse público sobre o privado. Requer seja afastada a condenação da União ao pagamento dos honorários sucumbenciais.

Intimada, a Indusvest Administração e Investimentos Ltda deixou de apresentar contrarrazões. Após, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 932, incisos IV e V, da Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil), incumbe ao relator negar ou dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida for contrária à súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal a que o relator faça parte, bem como a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos ou nos casos de entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Tendo por premissa a decisão do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. nº 1.111.002/SP, sob a sistemática do art. 543-C do revogado CPC de 1973, de relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009, que firmou entendimento no sentido de que *"em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios"*, o princípio da causalidade deve ser observado juntamente do da sucumbência, a fim de se aferir, no caso concreto, se a parte vencedora faz ou não *jus* ao pagamento de honorários advocatícios nos casos de extinção da execução fiscal. Ademais, o acórdão do supracitado Recurso Especial estabelece ainda, que *"o contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido"*.

É notório que o direito aos honorários advocatícios na execução decorre da necessidade de remuneração do causídico que atua de forma diligente no sentido de propor embargos com a finalidade de defender o executado.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a condenação em honorários advocatícios pauta-se pelo princípio da causalidade, ou seja, aquele que deu causa à demanda é quem deve arcar com as despesas dela decorrentes. Se a Fazenda Pública cancela a dívida ativa após a citação do executado, obrigando-o a ajuizar embargos de devedor que foram extintos em razão desse fato, deve, *a priori*, arcar com os ônus da sucumbência, não se aplicando à hipótese o disposto no art. 26 da Lei nº 6.830/1980.

Portanto, o relevante e determinante para fins de condenação sucumbencial é a presença da causalidade e da responsabilidade processual. Assim, aquele que deu causa a instauração da relação processual e desta saiu "vencido", tem a responsabilidade de arcar com os débitos da verba sucumbencial. O raciocínio aplica-se também nas causa em que haja perda do objeto, nos termos do § 10 do art. do art. 85 da Lei nº 13.105/2015.

Foi com base nesse raciocínio também que, o E. STJ editou a súmula nº 153, segundo a qual: "*a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência*".

In casu, verifica-se que a empresa INDUSVEST Administração e Investimentos Ltda., ora apelada, foi ré em ação de execução fiscal promovida pela União (Fazenda Nacional), cujo objeto é a inscrição de dívida ativa de nº 80.7.13.010423-84, devido a débitos referentes à Contribuição do PIS/PASEP do exercício financeiro do ano de 2011.

Em sua exceção de pré-executividade, a ora apelada alegou ter o contador da empresa incorrido em erro material, consistente no preenchimento equivocado da DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais) ao lançar o valor de R\$ 70.620,49 (setenta mil, seiscentos e vinte reais e quarenta e nove centavos) ao invés de R\$ 7.062,49 (sete mil, sessenta e dois reais e quarenta e nove centavos), valor realmente devido e que foi devidamente recolhido.

A empresa apelada providenciou o pedido de retificação digital do lançamento, que somente foi analisada e decidida pela Fazenda Nacional após a propositura da ação de execução fiscal, o que motivou a propositura de exceção de pré-executividade (fls. 12/14) visando o reconhecimento da inexigibilidade da dívida.

A exceção de pré-executividade foi interposta em 05.06.2014, o pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa da União em 11.04.2014, enquanto que a inscrição do crédito em dívida ativa ocorreu em 14.10.2013. Ou seja, o pedido de revisão, com a apresentação da declaração retificadora, ocorreu após a inscrição do débito na Dívida Ativa da União.

Em sua impugnação, a Fazenda Nacional informou que o débito inscrito é oriundo de declaração entregue pelo contribuinte, por tratar-se de lançamento por homologação, de forma que por erro de digitação na declaração referente ao PIS de 2011, que foi entregue pelo contribuinte, a Receita Federal acabou por constatar diferença de valores que realmente não existia, levando a equivocada inscrição do crédito. Solicitou a extinção da execução fiscal, sem qualquer ônus para as partes, com base no art. 26 da lei nº 6.830/1980, tendo em vista o cancelamento da supracitada inscrição em dívida ativa.

Assim, inequívoco que o próprio executado deu causa à cobrança, não havendo que se imputar à União a condenação em honorários, afinal foi o equívoco cometido pelo contribuinte que impediu os sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal-SRF de identificarem adequadamente o pagamento do tributo, razão pela qual o débito foi encaminhado para inscrição em dívida ativa.

O próprio contribuinte assume que o erro no preenchimento da DCTF foi seu (fl. 13), tanto que solicitou a ratificação da declaração, a fim de corrigir o erro (fl. 17). Portanto, se cabe aquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade, e considerando que, *in casu*, o contribuinte diretamente concorreu para o indevido ajuizamento do executivo, indevida a condenação da exequente em honorários advocatícios.

Nesse sentido coleciono julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CPC. VIOLAÇÃO INOCORRENTE. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PAGAMENTO. SUCUMBÊNCIA.

1. *Inexiste a alegada negativa de jurisdição quando o Colegiado de origem analisa a controvérsia de modo integral e sólido, não tendo se recusado a examinar matérias sobre as quais deveria se pronunciar.*

2. *A Primeira Seção do STJ, sob o regime do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento de que, em casos de extinção de execução fiscal, em face de cancelamento de débito pela exequente, é necessário verificar quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios (REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 1º.10.09).*

3. *No caso concreto, houve pagamento posterior do débito cobrado em execução fiscal extinta por tal causa (artigo 156, I, do CTN), o que não acarreta a condenação da Fazenda Pública aos ônus sucumbenciais, diante do princípio da causalidade.*

4. *Agravo regimental não provido.*

(STJ. AgRg no REsp n. 1148441/MG, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 03.08.2010, v.u., DJe 17.08.2010).

No mesmo sentido, cito precedentes desta C. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREENCHIMENTO INDEVIDO DA DCTF. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *No caso vertente, conquanto reconhecida a procedência da ação, a autora deu causa à propositura do presente feito, pois o ajuizamento da execução somente ocorreu devido à informação prestada de forma incorreta na DCTF, ou seja, não fosse a conduta equivocada da embargante, não haveria a cobrança indevida por parte da União. Assim, considerando o erro cometido pela autora no preenchimento da DCTF e não existindo prova de que tenha apresentado DCTF Retificadora, antes da inscrição dos débitos em dívida ativa ou do ajuizamento da respectiva execução fiscal, não é possível condenar a União nos ônus sucumbenciais.*

2. *Por outro lado, ante as informações prestadas pelo contribuinte, e com base no apurado em seus próprios cadastros, a*

Fazenda Nacional informou o cancelamento das inscrições em dívida ativa e requereu a extinção da execução fiscal. Desse modo, apesar do preenchimento indevido da DCTF, restou demonstrado nos autos que os valores inscritos em dívida ativa eram realmente devidos, tanto que restaram cancelados administrativamente.

3. Ademais, verifico que após o despacho decisório da DICAT - Receita Federal (f. 207-208), intimada a manifestar-se sobre a duplicidade do crédito e eventual cancelamento da inscrição de nº 80.6.06.180642-03, conforme despachos às f. 212, 220, 227, a União retardou o cancelamento da inscrição da dívida ativa, optando por aguardar a finalização do processo administrativo na Receita Federal (petição às f. 222-223). Diante das circunstâncias descritas acima, cada parte deve arcar com os honorários de seus patronos, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0010953-04.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 14/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. SUCUMBÊNCIA. CAUSALIDADE E RESPONSABILIDADE PROCESSUAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido do cabimento de sucumbência em execução fiscal diante de cancelamento administrativo da inscrição, conforme responsabilidade e causalidade processual, que se apurar em cada caso específico, suficiente a respaldar a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. A Súmula 153/STJ afirma que não se exime a Fazenda Nacional de honorários advocatícios pela desistência da execução fiscal após a propositura de embargos pelo devedor, a significar que deve a exequente arcar com a sucumbência se houver causalidade e responsabilidade processual, no exame caso a caso. Ainda que tal súmula refira-se à propositura de embargos pelo devedor, a sucumbência é devida qualquer que seja o meio de defesa, mera petição ou exceção de pré-executividade, pois o que é relevante e determinante para fins de condenação sucumbencial é a presença da causalidade e da responsabilidade processual.

3. A culpa pela execução fiscal não foi da exequente, que apenas fez cobrar o que lançado pelo contribuinte, cujo erro na duplicidade de declarações, DIPJ e DCTF, não foi corrigido a tempo e modo, senão depois do ajuizamento da execução fiscal. O Fisco, diante de lançamentos efetuados pelo contribuinte, tem o dever legal de cobrar o que não foi recolhido conforme o declarado, independentemente de qualquer outro procedimento, ou de constituir, de ofício, revisando e autuando o contribuinte por tributo, cujo lançamento não foi regularmente efetuado.

4. No caso dos autos, a duplicidade de lançamentos gerou a apuração de inexistência de pagamentos vinculados e, portanto, era de interesse exclusivo do contribuinte a iniciativa da retificação ou revisão, não podendo tal iniciativa ou responsabilidade ser imputada ao Fisco.

5. Se a execução fiscal tinha respaldo em declarações efetuadas pelo próprio contribuinte, e apenas restou verificada a duplicidade, após o executivo fiscal, porque inexistente declaração retificadora ou pedido de revisão anterior, evidente que não pode ser atribuída à própria exequente a causalidade e a responsabilidade processual pela propositura da execução fiscal, revelando-se ilegal, conforme a jurisprudência firmada, a imposição de verba honorária.

6. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0056467-53.2003.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2011 PÁGINA: 752)

Ex positis, nos termos do art. 932, inciso V, alínea "b", do Código de Processo Civil de 2015, dou provimento ao recurso de apelação da União, para afastar a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de março de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000359-50.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.000359-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : EDUARDO HUBERT KIRMAIER MONTEIRO e outros(as)
: LUIS EDUARDO BALTUILHE KIRMAIER MONTEIRO
: HUBERT BALTUILHE KIRMAIER MONTEIRO
ADVOGADO : MS003546 ALARICO DAVID MEDEIROS JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : MS001748 NEZIO NERY DE ANDRADE
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00003595020124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.021, § 2º, do atual Código de Processo Civil.
Após, retornem conclusos os autos.

São Paulo, 18 de março de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019930-03.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.019930-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : RIO TOKIO VEICULOS LTDA
ADVOGADO : RJ012667 JOSE OSWALDO CORREA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1.021, § 2º, do atual Código de Processo Civil.
Após, retornem conclusos os autos.

São Paulo, 21 de março de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039674-72.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.019771-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BETAGO ADMINISTRACAO E LIVRARIA LTDA
ADVOGADO : SP135018 OSVALDO ZORZETO JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.39674-2 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1.021, § 2º, do atual Código de Processo Civil.
Após, retornem conclusos os autos.

São Paulo, 21 de março de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015844-23.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.015844-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ANTONIO JOSE FADEL E CIA LTDA e outros(as)
: AUTO POSTO RAIMUNDO LTDA
: AUTO POSTO 13 PINHAL LTDA
: AUTO POSTO SAO CRISTOVAO DE ITATIBA LTDA
: DALFORNO E DALFORNO LTDA
ADVOGADO : SP177611 MARCELO BLAZON e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DESPACHO

Intime-se os apelados, nos termos do art. 1.021, § 2º, do atual Código de Processo Civil.
Após, retornem conclusos os autos.

São Paulo, 21 de março de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012875-10.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.012875-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Mato Grosso do Sul SEBRAE/MS
ADVOGADO : MS013179 CARLOS EDUARDO F R MIRANDA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00128751020094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, do atual Código de Processo Civil.
Após, conclusos para julgamento dos embargos de declaração.

São Paulo, 21 de março de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009980-33.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009980-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERCOSA
ADVOGADO : SP028074 RENATO ALCIDES STEPHAN PELIZZARO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00099803320104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, do atual Código de Processo Civil.
Após, conclusos para julgamento dos embargos de declaração.

São Paulo, 21 de março de 2016.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001031-28.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.001031-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AGROPECUARIA ZOLLER LTDA
ADVOGADO : MS005027 MARGARETE MOREIRA DELGADO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

DESPACHO

Intime-se agravada, nos termos do art. 1.021, § 2º, do atual Código de Processo Civil.
Após, retornem conclusos os autos.

São Paulo, 18 de março de 2016.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017861-80.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.017861-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ENGEPACK EMBALAGENS SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : SP131441 FLAVIO DE SA MUNHOZ e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00178618020094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, do atual Código de Processo Civil.
Após, conclusos para julgamento dos embargos de declaração.

São Paulo, 21 de março de 2016.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001583-29.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.001583-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : SEBASTIAO PEREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : SP069568 EDSON ROBERTO REIS e outro(a)
No. ORIG. : 00015832920084036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intime-se o apelado, nos termos do art. 1.023, § 2º, do atual Código de Processo Civil.
Após, retornem conclusos os autos.

São Paulo, 21 de março de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026102-92.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026102-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : RESIPOLI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP071237 VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro(a)
No. ORIG. : 00261029220084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a apelada, nos termos do art. 1.021, § 2º, do atual Código de Processo Civil.
Após, retornem conclusos os autos.

São Paulo, 18 de março de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003448-79.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.003448-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : COOPERATIVA DE CONSUMO DOS PARTICIPANTES DA FARMAVIP COOPERVIP
ADVOGADO : SP153772 PAULA CRISTINA ACIRON LOUREIRO e outro(a)
No. ORIG. : 00034487920114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intime-se a apelada, nos termos do art. 1.023, § 2º, do atual Código de Processo Civil.
Após, retornem conclusos os autos.

São Paulo, 21 de março de 2016.
NERY JÚNIOR
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/03/2016 140/1321

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001978-79.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001978-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ELETRONICA PAL M LTDA -EPP
ADVOGADO : SP206953 HANNA DE CAMPOS TSUCHIDA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019787920074036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a apelada, nos termos do art. 1.023, § 2º, do atual Código de Processo Civil.
Após, retomem conclusos os autos.

São Paulo, 21 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005889-52.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.005889-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP210268 VERIDIANA BERTOGNA e outro(a)
APELADO(A) : AMARILDO APARECIDO JARDIM
ADVOGADO : SP118916 JAIME PIMENTEL e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Intime-se a agravado, nos termos do art. 1.021, § 2º, do atual Código de Processo Civil.
Após, retomem conclusos os autos.

São Paulo, 18 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006115-07.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.006115-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : RESIDEC CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro(a)
No. ORIG. : 00061150720124036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intime-se a apelada, nos termos do art. 1.021, § 2º, do atual Código de Processo Civil.
Após, retomem conclusos os autos.

São Paulo, 18 de março de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0718415-19.1991.4.03.6100/SP

95.03.022024-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : WALDIMIR REZENDE RIBEIRO JUNIOR e outro(a)
: MARIA ANTONIA DUPAS REZENDE RIBEIRO
ADVOGADO : SP092208 LUIZ EDUARDO FRANCO e outro(a)
APELADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 91.07.18415-8 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o Banco Central do Brasil, nos termos do art. 1.021, § 2º, do atual Código de Processo Civil.
Após, conclusos para julgamento do agravo interno.

São Paulo, 21 de março de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008419-77.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.008419-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AMERICAN AIRLINES INC
ADVOGADO : SP019383 THOMAS BENES FELSBURG e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00084197720114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, do atual Código de Processo Civil.
Após, conclusos para julgamento dos embargos de declaração.

São Paulo, 21 de março de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016618-97.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.016618-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELANTE : INSTITUTO DE DEFESA DA CIDADANIA IDC
ADVOGADO : SP140578 EDUARDO BARBOSA NASCIMENTO e outro(a)
APELADO(A) : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ADILSON PAULO PRUDENTE DE AMARAL FILHO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Intime-se o Instituto de Defesa da Cidadania - IDC e o Ministério Público Federal, nos termos do art. 1.023, § 2º, do atual Código de Processo Civil.

Após, retornem conclusos os autos.

São Paulo, 21 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010942-73.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.010942-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ANTONIO CELSO GRECCO
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00109427320124036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se a embargado, nos termos do art. 1.023, § 2º, do atual Código de Processo Civil.

Após, conclusos para julgamento dos embargos de declaração.

São Paulo, 21 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009684-93.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.009684-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JONAS JOAQUIM GODOY
ADVOGADO : SP062098 NATAL JESUS LIMA e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
No. ORIG. : 00096849320104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 7 de julho de 2010, contra ato do Presidente da Comissão Especial de Licitação da Diretoria Regional SP/Interior da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, com pedido de liminar, objetivando a suspensão imediata do Edital de Concorrência nº 0003931/2009, sustentando-se o processamento desse procedimento licitatório até o julgamento em definitivo do pedido de segurança. Atribuído à causa o valor de R\$ 237.436,40 à data da propositura da ação mandamental.

O MM. Juiz de origem indeferiu a inicial, por falta de interesse de agir, na modalidade adequação, com fundamento no art. 10 da Lei nº 12.016/2009 e art. 267, inc. VI, do antigo Código de Processo Civil.

O impetrante interpôs apelação, requerendo a reforma da sentença nos termos aduzidos de fls. 652/656.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 663/666.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Intimada a ECT, para fins de apresentação de contrarrazões, nos termos do disposto no art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil em vigor, à época (fl. 668), a impetrada noticiou nos autos o falecimento do impetrante - Sr. Jonas Joaquim Godoy -, anexando cópia da certidão de óbito, e requereu a extinção do feito nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC antigo (fls. 674/675).

Determinada a intimação pessoal do patrono do apelante, para manifestação acerca das informações trazidas pela ECT, o advogado do impetrante, declarou prejudicada a continuidade do presente *mandamus* devido à natureza da ação, bem como manifestou concordância com o pedido da ECT, de fls. 674/675.

É o relatório.

Decido.

A presente ação trata de direito personalíssimo, não passível de transmissão a eventuais herdeiros.

Diante da notícia trazida aos autos acerca do falecimento do impetrante, ora apelante, deve a presente ação mandamental ser extinta, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inc. IX, do novel Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação, a teor do disposto no art. 932, inc. III, do mesmo diploma processual.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005215-48.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005215-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ARCA DE NOE ADMINISTRACAO CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP288590B FLAVIO FAUSTINO BASEN e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052154820124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a apelada, nos termos do art. 1.021, § 2º, do atual Código de Processo Civil.
Após, retornem conclusos os autos.

São Paulo, 18 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001663-28.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.001663-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : ACQUAZUL TRANSPORTES LTDA -ME
ADVOGADO : SP094152 JAMIR ZANATTA e outro(a)
No. ORIG. : 00016632820064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 1023, § 2.º do novo CPC, intime-se a embargada, ora apelante, para, querendo, manifestar-se no prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003459-15.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003459-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : POMPEIA COM/ DE ROLAMENTOS E ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP196162 ADRIANA SERRANO e outro(a)
No. ORIG. : 00034591520104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, do atual Código de Processo Civil.
Após, conclusos para julgamento dos embargos de declaração.

São Paulo, 21 de março de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018475-23.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.003263-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ENOTRIA CADAL COML/ LTDA
ADVOGADO : SP139473 JOSE EDSON CARREIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.18475-7 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se as embargadas, nos termos do art. 1.023, § 2º, do atual Código de Processo Civil.
Após, conclusos para julgamento dos embargos de declaração.

São Paulo, 21 de março de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006107-54.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006107-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CARLOS HENRIQUE MACIEL BRUNNER
ADVOGADO : SP202052 AUGUSTO FAUVEL DE MORAES e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061075420124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a embargado, nos termos do art. 1.023, § 2º, do atual Código de Processo Civil.
Após, conclusos para julgamento dos embargos de declaração.

São Paulo, 21 de março de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013311-23.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013311-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BIOSEV S/A
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00133112320104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1.021, § 2º, do atual Código de Processo Civil.
Após, retornem conclusos os autos.

São Paulo, 18 de março de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026477-59.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026477-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COINTREAU DO BRASIL LICORES LTDA
ADVOGADO : SP132643 CLAUDIA HOLANDA CAVALCANTE e outro(a)

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00264775920094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em face do lapso temporal decorrido entre a prolação da sentença e o julgamento do presente feito, intime-se a autora a fim de que informe se ocorreu efetivamente o deferimento do parcelamento noticiado às folhas 462. Após, conclusos.

São Paulo, 21 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010365-70.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.010365-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JOSE RENATO MARANGONI espolio
ADVOGADO : RS034310 JOAO BATISTA TAVARES LEAO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00103657020034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição, sob o fundamento de que entre a constituição do crédito até a efetiva citação transcorreram mais de cinco anos, fulminando com a prescrição o crédito tributário, cuja ação executiva foi proposta antes da vigência da LC nº 118/05, condenando a União Federal ao pagamento de honorários fixados em R\$ 500,00.

Em grau de recurso, pugna-se a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O E. STJ, ao julgar o REsp 999.901/RS (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 10/06/2009), sob o rito do art. 543-C do CPC, adotou as seguintes premissas, a respeito da interrupção da prescrição, para cobrança de créditos tributários: (a) na vigência da redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN, o despacho judicial ordenador da citação, por si só, não possuía o efeito de interromper a prescrição, pois se impunha a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o parágrafo único do mencionado art. 174 do CTN; (b) a Lei Complementar 118/2005, que alterou o art. 174 do CTN, o fez para atribuir, ao despacho do juiz que ordenar a citação, o efeito interruptivo da prescrição. Porém, a data desse despacho deve ser posterior à entrada em vigor da mencionada Lei Complementar, sob pena de indevida retroação da novel legislação; (c) a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional (STJ, REsp 999.901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 10/06/2009).

Posteriormente, ao julgar o REsp 1.120.295/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 21/05/2010), igualmente sob o rito do art. 543-C do CPC, o E. STJ assim se pronunciou sobre a aplicabilidade das disposições do art. 219 do CPC às Execuções Fiscais para cobrança de créditos tributários: (a) o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da Execução Fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174, do CTN); (b) o CPC, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em Execução Fiscal para cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição, atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), retroage à data do ajuizamento da execução, que deve ser proposta dentro do prazo prescricional; (c) "incumbe à parte promover a citação do réu nos dez dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (art. 219, § 2º, do CPC) (STJ, REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/05/2010) - grifei.

No presente caso, verifica-se que foi ajuizada ação de execução fiscal, em 15/4/2003, antes, portanto, da entrada em vigor da LC nº 118/05, visando à cobrança de valores referentes ao IRPF, cujo vencimento ocorreu em 30/4/1998, constituído com a notificação do contribuinte em 12/1/1999, data a partir da qual a FPN já poderia exigir o crédito tributário. O despacho determinado a citação foi lavrado em 23/4/2003 e cumprido - somente - em 12/2/2009, quando do comparecimento espontâneo do executado nos autos.

Confrontando-se as datas verifica-se que correta a r. sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição.

Ademais, o compulsar dos autos revela que a demora da citação decorreu por culpa do exequente - cabe à União fornecer o endereço no qual se procederá a citação para "chamar" o réu a juízo a fim de se defender, para integrar a relação jurídico-processual, já que para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu; nos casos de dissolução irregular de empresa executada, cabe à União, requerer a inclusão dos sócios no executivo fiscal (Súmula nº 435/STJ); cabe à União avaliar e requerer qual tipo de citação deverá ser realizada (correio / oficial de justiça / edital), cabendo destacar que "a citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades", nos termos da Súmula nº 414/STJ - **não** sendo aplicável ao caso o entendimento tirado do julgamento do REsp nº 1.120.295 e da Súmula 106/STJ. Precedentes: **REsp. 1.120.295/SP, Ministro LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia; AgRg no AREsp 73215/BA, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 30/09/2013; AgRg no REsp 1351279/MG, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/05/2013; AgRg no AREsp 42208/GO, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 15/04/2013; AgRg no REsp 1328272/RS, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 15/04/2013.**

Assim, não há que se falar em desídia imputável ao Judiciário, pois já pacificado o entendimento de que "*a movimentação da máquina judiciária pode estar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei.*" (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

É imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: **REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.**

Por fim, correta a condenação da União Federal, nos termos fixados na r. sentença, pois em consonância como o julgamento, com repercussão geral, do E. STJ que entendeu que "*É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.*" (REsp 1185036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)".

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021818-52.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.021818-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP226804 GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro(a)
No. ORIG. : 00218185220094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o Município de São Paulo, nos termos do art. 1.023, § 2º, do atual Código de Processo Civil, para, querendo, manifestar-se sobre os embargos opostos.

Após, conclusos para julgamento dos embargos de declaração.

São Paulo, 21 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037437-22.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.037437-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP092108 CARLOS FIGUEIREDO MOURAO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00374372220094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o Município de São Paulo, nos termos do art. 1.023, § 2º, do atual Código de Processo Civil, para, querendo, manifestar-se sobre os embargos opostos.

Após, conclusos para julgamento dos embargos de declaração.

São Paulo, 21 de março de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010826-72.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.010826-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : LUIS EDUARDO SERRANO COLELLA
ADVOGADO : SP117277 LUIS EDUARDO SERRANO COLELLA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00108267220094036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, do atual Código de Processo Civil.
Após, conclusos para julgamento dos embargos de declaração.

São Paulo, 21 de março de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006106-75.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.006106-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TRANSPORTADORA BELMOK LTDA
ADVOGADO : SP167168 CARLA SALDEADO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00061067520134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, do atual Código de Processo Civil.
Após, conclusos para julgamento dos embargos de declaração.

São Paulo, 21 de março de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003665-97.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003665-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : CLIO LIVRARIA COML/ LTDA
ADVOGADO : SP207624 RUBENS CROCCI JUNIOR
EMBARGADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO
ADVOGADO : SP114192 CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES e outro(a)

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, do atual Código de Processo Civil.
Após, conclusos para julgamento dos embargos de declaração.

São Paulo, 18 de março de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009063-14.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009063-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CENTURIA IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE PLASTICO LTDA
ADVOGADO : SP047948 JONAS JAKUTIS FILHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP
ADVOGADO : SP281916 RICARDO HENRIQUE LOPES PINTO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP097405 ROSANA MONTELEONE SQUARCINA e outro(a)
No. ORIG. : 00090631420104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, do atual Código de Processo Civil.
Após, conclusos para julgamento dos embargos de declaração.

São Paulo, 21 de março de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005735-13.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005735-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : C E C CASA E CONSTRUCAO LTDA e outro(a)
: CIA TRANSAMERICA DE HOTEIS SAO PAULO
ADVOGADO : SP088601 ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro(a)

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00057351320094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes, nos termos do art. 1.021, § 2º, do atual Código de Processo Civil.
Após, conclusos para julgamento dos agravos internos.

São Paulo, 21 de março de 2016.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002214-03.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002214-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO : AWETA PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : SP130727 PAULO ROGERIO LACINTRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 04.00.00060-6 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, do atual Código de Processo Civil.
Após, conclusos para julgamento dos embargos de declaração.

São Paulo, 18 de março de 2016.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000887-36.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.000887-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : NEWTON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP247319 CARLOS AUGUSTO TORTORO JUNIOR

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.021, § 2º, do atual Código de Processo Civil.
Após, conclusos para julgamento do agravo interno de fls. 237/240.

São Paulo, 21 de março de 2016.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000112-57.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000112-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO(A) : PRISCILA PACHALIAN
ADVOGADO : SP277073 KATIA REGINA DE LIMA DIAS e outro(a)
No. ORIG. : 00001125720084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, do atual Código de Processo Civil.
Após, conclusos para julgamento dos embargos de declaração.

São Paulo, 18 de março de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0760088-65.1986.4.03.6100/SP

2001.03.99.032297-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OMNI VIDEO LOCACAO E COM/ LTDA e outro(a)
ADVOGADO : SP122088 VALERIA BATISTA DOS REIS e outro(a)
APELADO(A) : AGE VIDEO LOCACAO E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP122088 VALERIA BATISTA DOS REIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.60088-7 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem para corrigir erro material contido na ementa do acórdão de fl. 230 para constar:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. RESOLUÇÃO CONCINE.

1. No caso, o Decreto-lei 6281/75 não menciona o controle de fitas de videocassete como atribuição do então INC e, como bem salientado na sentença, para o controle e exercício do poder de polícia, as normas não devem ser ampliadas para infligir gravames aos particulares.

2. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STJ.

3. Agravo inominado a que se nega provimento.

Saliento que o mencionado erro material em nada interferiu no julgado do agravo, devendo-se manter a sua parte dispositiva.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009886-61.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009886-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TEKA TECELAGEM KUEHNRICH S/A
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se as partes, nos termos do art. 1.023, § 2º, do atual Código de Processo Civil.
Após, conclusos para julgamento dos embargos de declaração.

São Paulo, 18 de março de 2016.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000314-77.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.000314-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SOLUCOES EM ACO USIMINAS S/A
ADVOGADO : SP016311 MILTON SAAD
SUCEDIDO(A) : RIO NEGRO COM/ E IND/ DE ACO S/A
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00003147720124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.021, § 2º, do atual Código de Processo Civil.
Após, conclusos para julgamento do agravo interno.

São Paulo, 21 de março de 2016.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024013-10.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.024013-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BSH CONTINENTAL ELETRODOMESTICOS LTDA
ADVOGADO : SP230015 RENATA GHEDINI RAMOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00240131020094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem para corrigir erro material contido na ementa do acórdão de fl. 347 para constar:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC.

1. No caso, a inscrição nº 80.2.09.003621-01 foi objeto da presente execução fiscal para a cobrança de IRRF, referente ao período de 2003, ajuizada em 23/06/2009. A executada opôs exceção de pré-executividade demonstrando óbices ao prosseguimento da ação em virtude do ajuizamento da ação anulatória de débito fiscal nº 2009.61.00.006957-0 em 18/3/2009 e depósito integral do montante discutido, em 31/3/2009 (fls. 65/66).

Instada a se manifestar sobre o depósito integral do débito discutido, a União Federal insistiu no prosseguimento da execução fiscal alegando que "o depósito judicial não teve o condão de suspender a exigibilidade do crédito, ausente decisão judicial nesse

sentido".

2. Instada a se manifestar sobre o depósito integral do débito discutido, a União Federal insistiu no prosseguimento da execução fiscal alegando que "o depósito judicial não teve o condão de suspender a exigibilidade do crédito, ausente decisão judicial nesse sentido".

3. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

4. Agravo inominado a que se nega provimento.

Saliento que o mencionado erro material em nada interferiu no julgado do agravo, devendo-se manter a sua parte dispositiva.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001715-03.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.001715-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
EMBARGADO(A) : CARLOS NATANO CANZI
ADVOGADO : MS006600 LUCIANO DE MIGUEL e outro(a)

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, do atual Código de Processo Civil.
Após, conclusos para julgamento dos embargos de declaração.

São Paulo, 18 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015083-45.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.015083-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : VALEC DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intimem-se as partes, nos termos do art. 1.023, § 2º, do atual Código de Processo Civil.
Após, conclusos para julgamento dos embargos de declaração.

São Paulo, 18 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

2012.03.99.041790-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 APELADO(A) : DROGARIA JAGUARIBE DE CAMPOS DO JORDAO LTDA
 No. ORIG. : 01.00.00151-0 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição, sob o fundamento de que entre a constituição do crédito até a efetiva citação transcorreram mais de cinco anos, fulminando com a prescrição o crédito tributário, cuja ação executiva foi proposta antes da vigência da LC nº 118/05.

Em grau de recurso, pugna-se a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença merece reforma, pois em dissonância com o entendimento do E. STJ, tirado dos julgados - com repercussão geral - Resp nº 999.901 e REsp nº 1.120.295/SP, de modo que ao presente recurso deve-se dar provimento, nos termos do inciso V, do artigo 932, do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. STJ, ao julgar o REsp 999.901/RS (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 10/06/2009), sob o rito do art. 543-C do CPC, adotou as seguintes premissas, a respeito da interrupção da prescrição, para cobrança de créditos tributários: (a) na vigência da redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN, o despacho judicial ordenador da citação, por si só, não possuía o efeito de interromper a prescrição, pois se impunha a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o parágrafo único do mencionado art. 174 do CTN; (b) a Lei Complementar 118/2005, que alterou o art. 174 do CTN, o fez para atribuir, ao despacho do juiz que ordenar a citação, o efeito interruptivo da prescrição. Porém, a data desse despacho deve ser posterior à entrada em vigor da mencionada Lei Complementar, sob pena de indevida retroação da novel legislação; (c) a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional (STJ, REsp 999.901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 10/06/2009).

Posteriormente, ao julgar o REsp 1.120.295/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 21/05/2010), igualmente sob o rito do art. 543-C do CPC, o E. STJ assim se pronunciou sobre a aplicabilidade das disposições do art. 219 do CPC às Execuções Fiscais para cobrança de créditos tributários: (a) o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da Execução Fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174, do CTN); (b) o CPC, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em Execução Fiscal para cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição, atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), retroage à data do ajuizamento da execução, que deve ser proposta dentro do prazo prescricional; (c) "incumbe à parte promover a citação do réu nos dez dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (art. 219, § 2º, do CPC) (STJ, REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/05/2010) - grifei.

No presente caso, verifica-se que foi ajuizada ação de execução fiscal, em 1/3/2001, antes, portanto, da entrada em vigor da LC nº 118/05, visando à cobrança de valores referentes à COFINS, constituídos em 30/5/2000 (CDA), data a partir da qual a FPN já poderia exigir o crédito tributário. O despacho determinado a citação foi lavrado em 19/3/2001 e cumprido - somente - em 8/3/2005, quando da citação do síndico da massa falida.

Confrontando-se as datas verifica-se que não transcorrido o lapso prescricional quinquenal, de modo que a r. sentença merece reforma.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no inciso V, do artigo 932, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

2012.03.99.042433-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BRH SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
No. ORIG. : 99.00.00824-8 1 Vr EMBU DAS ARTES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal requerendo a reforma da sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir, ante o valor executado.

É o relatório. DECIDO:

A r. sentença merece reforma, pois contrária a entendimento sumulado pelo E. STJ, de modo que ao presente recurso deve-se dar provimento, nos termos do inciso V, do artigo 932, do Código de Processo Civil, vejamos:

A Lei 10.522/02 não veda o ajuizamento de ações de baixo valor, mas apenas possibilita, no caso de ser parte a Fazenda Nacional, que o Advogado-Geral da União autorize o requerimento de extinção de ações em curso ou a desistência de recursos judiciais para cobranças de baixo valor, considerando como tais as execuções que não excedam a R\$10.000,00.

Com efeito, em não havendo norma especial proibindo a promoção de determinado tipo de execução, ainda que de pequeno valor, a mesma deve prosseguir, não cabendo ao Judiciário extirpar a função da Administração Fiscal de auferir a conveniência e oportunidade da extinção ou da desistência das execuções fiscais de valores irrisórios. Ademais, é incabível a extinção da presente execução, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos na cobrança da dívida ativa.

Neste sentido, é o julgado, com repercussão geral, que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1111982 / SP, processo: 2009/0033394-6, Data do Julgamento: 13/05/2009, Relator: Ministro CASTRO MEIRA)

Por fim, de se destacar, que referido entendimento encontra-se enunciado pacificado por meio da Súmula 452/STJ, *in verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, dou provimento à apelação, com fundamento no artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041648-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041648-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MODINOS MARTINS ASSESSORIA E CONSULTORIA DE SISTEMAS S/C LTDA
No. ORIG. : 00.00.00202-8 A Vr EMBU DAS ARTES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal requerendo a reforma da sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir, ante o valor executado.

É o relatório. DECIDO:

A r. sentença merece reforma, pois contrária a entendimento sumulado pelo E. STJ, de modo que ao presente recurso deve-se dar provimento, nos termos do inciso V, do artigo 932, do Código de Processo Civil, vejamos:

A Lei 10.522/02 não veda o ajuizamento de ações de baixo valor, mas apenas possibilita, no caso de ser parte a Fazenda Nacional, que o Advogado-Geral da União autorize o requerimento de extinção de ações em curso ou a desistência de recursos judiciais para cobranças

de baixo valor, considerando como tais as execuções que não excedam a R\$10.000,00.

Com efeito, em não havendo norma especial proibindo a promoção de determinado tipo de execução, ainda que de pequeno valor, a mesma deve prosseguir, não cabendo ao Judiciário extirpar a função da Administração Fiscal de auferir a conveniência e oportunidade da extinção ou da desistência das execuções fiscais de valores irrisórios. Ademais, é incabível a extinção da presente execução, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos na cobrança da dívida ativa.

Neste sentido, é o julgado, com repercussão geral, que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1111982 / SP, processo: 2009/0033394-6, Data do Julgamento: 13/05/2009, Relator: Ministro CASTRO MEIRA)

Por fim, de se destacar, que referido entendimento encontra-se enunciado pacificado por meio da Súmula 452/STJ, *in verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, dou provimento à apelação, com fundamento no artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042441-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042441-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : QUALIPRON COM/ E SERVICOS LTDA -ME
No. ORIG. : 06.00.00098-9 1 Vr EMBU DAS ARTES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal requerendo a reforma da sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir, ante o valor executado.

É o relatório. DECIDO:

A r. sentença merece reforma, pois contrária a entendimento sumulado pelo E. STJ, de modo que ao presente recurso deve-se dar provimento, nos termos do inciso V, do artigo 932, do Código de Processo Civil, vejamos:

A Lei 10.522/02 não veda o ajuizamento de ações de baixo valor, mas apenas possibilita, no caso de ser parte a Fazenda Nacional, que o Advogado-Geral da União autorize o requerimento de extinção de ações em curso ou a desistência de recursos judiciais para cobranças de baixo valor, considerando como tais as execuções que não excedam a R\$10.000,00.

Com efeito, em não havendo norma especial proibindo a promoção de determinado tipo de execução, ainda que de pequeno valor, a mesma deve prosseguir, não cabendo ao Judiciário extirpar a função da Administração Fiscal de auferir a conveniência e oportunidade da extinção ou da desistência das execuções fiscais de valores irrisórios. Ademais, é incabível a extinção da presente execução, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos na cobrança da dívida ativa.

Neste sentido, é o julgado, com repercussão geral, que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de

Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1111982 / SP, processo: 2009/0033394-6, Data do Julgamento: 13/05/2009, Relator: Ministro CASTRO MEIRA)

Por fim, de se destacar, que referido entendimento encontra-se enunciado pacificado por meio da Súmula 452/STJ, *in verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício".

Ante o exposto, dou provimento à apelação, com fundamento no artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022482-62.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.022482-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MAURO CESAR LUNA ROSSI e outro(a)
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00224826220144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto em face de acórdão que, por unanimidade, negou provimento à apelação.

Contra decisão colegiada não cabe o recurso do artigo 557, § 1º, do CPC/1973, vigente à época da publicação do acórdão e da própria interposição do presente recurso, evidenciando, pois, a manifesta falta de interesse-adequação.

Ante o exposto, não conheço do agravo de f. 96/110.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015012-09.2013.4.03.6134/SP

2013.61.34.015012-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : COMPOLUX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP145373 ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
PROCURADOR : GRAZIELE MARIETE BUZANELLO MUSARDO
No. ORIG. : 00150120920134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Informe e comprove a apelante COMPOLUX IND/ E COM/ LTDA. o seu interesse na causa e no recurso interposto, após a informação de que a atuação foi dirigida a outra pessoa jurídica, AMERITRON INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ELETRÔNICOS LTDA.

Prazo de cinco dias.

Publique-se com urgência.

São Paulo, 22 de março de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021794-13.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021794-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TINTAS MC LTDA e outro(a)
: AMILCAR JOSE DE SA
ADVOGADO : SP045830 DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro(a)

DESPACHO

Intime-se as agravadas, nos termos do art. 1.021, § 2º, do atual Código de Processo Civil.

Após, retornem conclusos os autos.

São Paulo, 22 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005179-54.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.005179-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : LUCAS GIMENEZ
ADVOGADO : SP159306 HELISA APARECIDA PAVAN e outro(a)
PARTE RÉ : FACULDADE ANHANGUERA DE CAMPINAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00051795420134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 1.021, § 2º, do atual Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

São Paulo, 21 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006268-52.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.006268-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO(A) : OUTSPAN BRASIL IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP192102 FLÁVIO DE HARO SANCHES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00062685220124036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1.021, § 2º, do atual Código de Processo Civil.
Após, retornem conclusos os autos.

São Paulo, 22 de março de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000153-66.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.000153-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CARLOS ALBERTO RODRIGUES TORRALBA
ADVOGADO : SP169158 SERGIO RICARDO MARQUES GONÇALVES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00001536620094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 1.021, § 2º, do atual Código de Processo Civil.
Após, conclusos.
São Paulo, 21 de março de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00088 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009370-40.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.009370-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : PAULO TAKASHI UIEDA
ADVOGADO : MS013355 NATALIA FEITOSA BELTRAO e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REPRESENTANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00093704020114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.021, § 2º, do atual Código de Processo Civil.
Após, retornem conclusos os autos.

São Paulo, 22 de março de 2016.
NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014441-98.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.014441-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro(a)
APELADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP099803 MARIA ANGELICA DEL NERY e outro(a)
No. ORIG. : 00144419820074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 1.021, § 2º, do atual Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

São Paulo, 21 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030671-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030671-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
APELADO(A) : VALED JANDIRA COML/ LTDA -ME
ADVOGADO : SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO
No. ORIG. : 12.00.00207-9 A Vr JANDIRA/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 1.021, § 2º, do atual Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

São Paulo, 21 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004205-56.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004205-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP208718 ALUISIO MARTINS BORELLI e outro(a)
No. ORIG. : 00042055620094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 1.021, § 2º, do atual Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

São Paulo, 21 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00092 MEDIDA CAUTELAR Nº 0022707-40.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.022707-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : CHICAGO PNEUMATIC BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP092752 FERNANDO COELHO ATIHE
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.05.27936-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.021, §2º, do atual Código de Processo Civil.

Após, conclusos para julgamento do agravo interno.

São Paulo, 21 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0527936-70.1998.4.03.6182/SP

1999.03.99.108995-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CHICAGO PNEUMATIC BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP092752 FERNANDO COELHO ATIHE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.05.27936-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.021, §2º, do atual Código de Processo Civil.

Após, conclusos para julgamento do agravo interno.

São Paulo, 21 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026760-20.1988.4.03.6100/SP

2006.03.99.008071-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SUL S/A
ADVOGADO : SP064055 ANTONIO DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.26760-2 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 1.021, § 2º, do atual Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

São Paulo, 21 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002305-76.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.002305-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP181374 DENISE RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : BERNARDO BERGANTINI BOTAMEDE
ADVOGADO : SP105172 MARCOS FOGAGNOLO e outro(a)
No. ORIG. : 00023057620114036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 1.021, § 2º, do atual Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

São Paulo, 21 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004920-45.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004920-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
: SP250132 GISELE PADUA DE PAOLA
No. ORIG. : 00049204520114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 1.021, § 2º, do atual Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

São Paulo, 21 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009255-29.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.009255-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP177566 RICARDO HENRIQUE RUDNICKI
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP074928 EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro(a)
No. ORIG. : 00092552920104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 1.021, § 2º, do atual Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

São Paulo, 21 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0703956-81.1997.4.03.6106/SP

2006.03.99.026188-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : RODOBENS ADMINISTRACAO E PROMOCOES LTDA e outro(a)
ADVOGADO : SP034357 VITOR CESAR BONVINO
APELADO(A) : JOSE UILSON DA SILVA
ADVOGADO : SP025048 ELADIO SILVA
No. ORIG. : 97.07.03956-6 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1.021, § 2º, do atual Código de Processo Civil.

Após, retornem conclusos os autos.

São Paulo, 22 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007160-12.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007160-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TITANIUM VIGILANCIA E SEGURANCA PRIVADA LTDA
ADVOGADO : SP182500 LUCIANA PETRELLA PROSDOCIMI MANCUSI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 1.021, § 2º, do atual Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

São Paulo, 21 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006996-06.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.006996-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro(a)
APELADO(A) : ANA MARIA DIAS BOMEDIANO MALAMAO
ADVOGADO : SP294239 GUSTAVO HENRIQUE SABELA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069960620114036112 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 1.021, § 2º, do atual Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

São Paulo, 21 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207288-85.1998.4.03.6104/SP

1998.61.04.207288-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MUNICIPIO DE SANTOS
ADVOGADO : SP222207 FRANCISCO DE ASSIS CORREIA e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP053556 MARIA CONCEICAO DE MACEDO e outro(a)
No. ORIG. : 02072888519984036104 7 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 1.021, § 2º, do atual Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

São Paulo, 21 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027487-17.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027487-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TECNICA E INDUSTRIAS SANTESSO LTDA
ADVOGADO : SP211063 EDUARDO COSTA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Intime-se a apelada, nos termos do art. 1.023, § 2º, do atual Código de Processo Civil.
Após, retornem conclusos os autos.

São Paulo, 22 de março de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014359-17.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro(a)
APELANTE : PALIM E MARTINS CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA
ADVOGADO : SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00143591720104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do artigo 1.023, §2º, do atual Código de Processo Civil.
Após, conclusos para julgamento dos embargos de declaração.

São Paulo, 21 de março de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003490-27.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.003490-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ADRIANA OYERA BONILHA
ADVOGADO : MS009156 MARCO ANTONIO SILVA BOSIO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00034902720124036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 1.021, § 2º, do atual Código de Processo Civil.
Após, conclusos.
São Paulo, 21 de março de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014317-65.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014317-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP137012 LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro(a)
APELADO(A) : GUACYRA IND/ ALIMENTICIA LTDA
ADVOGADO : SP079513 BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00143176520104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do artigo 1.023, §2º, do atual Código de Processo Civil.

Após, conclusos para julgamento dos embargos de declaração.

São Paulo, 21 de março de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024273-66.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.024273-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SIBA SOCIEDADE INDL/ BRASILEIRA DE ADESIVOS LTDA
ADVOGADO : SP043543B ANTONIO LUIZ LIMA DO AMARAL FURLAN e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00242736620144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por SIBA SOCIEDADE INDUSTRIAL BRASILEIRA DE ADESIVOS LTDA em face de sentença proferida em ação mandamental que denegou a segurança, extinguindo o feito sem resolução do mérito (art. 269, inciso I do CPC).

O presente apelo é originário do mandado de segurança, cujo objeto, versou sobre a exclusão do nome do CADIN do impetrante e expedição das certidões positivas de débito com efeitos de negativas, com fundamento legal nos artigos 151 e 156 do CTN.

Foram prestadas informações pelas impetradas (fls. 208/225 e 226/233).

A medida liminar foi indeferida (fls. 188/189).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito ausência de interesse público que justificasse sua intervenção (fls. 237/237-v).

A segurança foi denegada (fls. 241/243).

Irresignada, apela o impetrante alegando, em síntese, que as contribuições previdenciárias devidas no período de 03/88 a 04/10/88 possuem caráter civil e não tributárias, sujeitas, portanto, à prescrição quinquenal (fls. 244/260).

Contrarrrazões apresentadas às fls. 271/273, subiram os autos a esta Eg. Corte.

O Parquet federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 279/285).

É o relatório.

DECIDO.

A hipótese dos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, IV, "b" do atual Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), pelo que passo a analisar.

O cerne da controvérsia diz respeito à alegada prescrição dos débitos previdenciários relativos ao período de 03/88 a 04/10/88, que viabilizam a exclusão do nome do apelante no CADIN, bem como a expedição da certidão de regularidade fiscal.

Alega o apelante que as contribuições previdenciárias relativas a tais períodos (03/88 a 04/10/88) possuem caráter civil, e não tributário, e que deve ser considerado, para efeitos de prescrição quinquenal, a data da certidão da dívida ativa.

Antes da vigência da EC nº 08 de 1977, as contribuições previdenciárias possuíam natureza jurídica de tributo, razão pela qual estavam sujeitas ao prazo prescricional quinquenal, regulamentado pelo Código Tributário Nacional.

Com o advento da referida Emenda, o legislador constituinte conferiu a tais contribuições natureza não tributária, a elas sendo aplicadas as normas do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 (Lei Orgânica), que disciplina o prazo prescricional trintenário, nesses termos:

"Art. 144: O direito de receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas, prescreverá, para as instituições de previdência social, em trinta anos".

A partir da nova ordem constitucional, em 1988, as contribuições previdenciárias voltaram a ter natureza jurídica de tributo, cuja cobrança se submete ao prescricional quinquenal, nos termos do artigo 174 do CTN, a contar da data da constituição do crédito.

Nesse sentido, trago à colação jurisprudência pacífica do Col. STJ e das Eg. Cortes Federais, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.534.224 - RN (2015/0110319-7) RELATOR: MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO RECORRENTE: FAZENDA NACIONAL RECORRIDO: ML ALEXANDRE PESSOA ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS DECISÃO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. É DE TRINTA ANOS O PRAZO PRESCRICIONAL PARA A COBRANÇA DO CRÉDITO RELACIONADO ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS ENTRE A EC 08/77 E A CF/88. RESP. 1.138.159/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 01.02.2010, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. PARA A CONTAGEM DO PRAZO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE, DEVE-SE LEVAR EM CONTA A LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL (NO CASO, EM 1992). PRECEDENTES DO STJ. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fundamento no art. 105, III, da Constituição da República, em adversidade ao acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 5a. Região assim ementado: Processual Civil. Execução Fiscal. Contribuição social. Execução suspensa. Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Regra geral. Art. 219, § 5o. do CPC c/c art. 40, § 4o. da Lei 6.830/80. Apelação e remessa oficial improvidas (fls. 94). 2. Os Embargos de Declaração foram providos, sanando-se a omissão, todavia, sem efeito infringente (fls. 255). 3. Alega a recorrente negativa de vigência aos arts. 2o., § 9o. da Lei 6.830/80, 209 do Decreto 89.312/84 e 144 da Lei 3.807/60, ao argumento de que é de trinta anos o prazo prescricional para a cobrança das contribuições em apreço, que se referem ao exercício 08/77 a 09/80 e 01/82 a 08/83 (fls. 260), e que o prazo da prescrição intercorrente deve ser necessariamente igual ao da prescrição da ação, pois substancialmente referem-se ao mesmo fenômeno jurídico, apenas o que os distingue é o momento de seu reconhecimento (fls. 261). 4. Não houve contrarrrazões (fls. 265). 5. É o que havia de relevante para relatar. 6. Ao julgar o REsp. 1.138.159/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que é de trinta anos o prazo prescricional para a cobrança do crédito relacionado às contribuições previdenciárias devidas após a edição da EC 08/77 e até o advento da CF/88. Veja-se: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTERIOR À CF/88. PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL. ARTIGOS 150, § 4o., E 173, DO CTN. SÚMULA VINCULANTE 8 DO STF. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO FUNRURAL. CANA-DE-AÇÚCAR. BASE DE CÁLCULO. VALOR COMERCIAL. EXCLUSÃO DO VALOR DO TRANSPORTE. 1. O prazo prescricional, no que tange às contribuições previdenciárias, foi sucessivamente modificado pela EC 8/77, pela Lei 6.830/80, pela CF/88 e pela Lei 8.212/91, à medida em que as mesmas adquiriam ou perdiam sua natureza de tributo. Por isso que firmou-se a jurisprudência no sentido de que o prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo: a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN); b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e c) após a Lei 8.212/91,

prazo de dez anos."2. São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5o. do Decreto-Lei 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. (Súmula Vinculante 8 do STF). (...). 8. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (REsp. 1.138.159/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010). 7. Observe-se, ainda, que, com o advento da Constituição da República de 1988, voltou a ser quinquenal o prazo, nos termos do art. 174 do CTN. A Lei 8.212/91, em seus arts. 45 e 46, fixou prazo decenal não só para a prescrição, mas também para a decadência, em matéria de contribuições previdenciárias, o que não é aceito pela jurisprudência do STJ, tendo em vista o status de Lei Complementar de que goza o CTN (AgRg no Ag 1.291.117/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 23.6.2010), razão pela qual o Supremo Tribunal Federal editou o enunciado 8 da Súmula de sua jurisprudência vinculante, segundo o qual são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5o. do Decreto-Lei 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário. 8. Outrossim, encontra-se igualmente assentada a lição de que, para a contagem do prazo da prescrição intercorrente, deve-se levar em consideração a lei vigente à época do arquivamento da execução fiscal (REsp. 1.217.356/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 03.02.2011). 9. Feitas essas considerações, verifica-se que, no caso dos autos, o feito executivo foi arquivado em 10.06.1992 (fls. 75), ou seja, durante o período em que as contribuições previdenciárias encontravam-se submetidas ao prazo quinquenal de prescrição, e que o arquivamento perdurou até 02.1.2006, quando proferida sentença extintiva do processo, uma vez implementada a prescrição intercorrente. Logo, correta a conclusão do Magistrado de piso. Nesse sentido: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PERÍODO QUE MEDEIA A EC 8/77 E A CF/88. NATUREZA JURÍDICA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS NO PERÍODO DA ATUAL CONSTITUIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. 1. Em se tratando de débitos cujos fatos geradores remontam ao período entre 04/77 e 10/88, ou seja, após o advento da Emenda Constitucional 8/77 e antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias passou a ser de 30 (trinta) anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei 3.807/60. 2. Ocorre que, na espécie, discute-se nos autos sobre a aplicação do prazo para fins de reconhecimento da prescrição intercorrente. Sobre o assunto, esta Corte já se pronunciou no sentido de que a decretação da prescrição intercorrente deve observar o prazo de prescrição, conforme a legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito. Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp 1158763/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 4.3.2011; AgRg no Ag 1152255/PE, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 9.12.2009. 3. Recurso Especial não provido (REsp. 1.262.725/CE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09.3.2012). 10. Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput do CPC, nega-se seguimento ao Recurso Especial. 11. Publique-se. 12. Intimações necessárias. Brasília/DF, 18 de junho de 2015. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR (STJ - REsp: 1534224 RN 2015/0110319-7, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Publicação: DJ 01/07/2015)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA QUINQUENAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À EC n° 08/77.

1. A Lei Orgânica da Previdência Social, Lei n° 3.807/60, dispôs no artigo 144 que o prazo prescricional para as instituições de previdência social receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas é de trinta anos. Porém, com a edição do Código Tributário Nacional, Lei n° 5.172/66, em 1° de janeiro de 1967, por meio do artigo 174, revogou o artigo 144 da Lei n° 3.807/60, conferindo natureza tributária às contribuições previdenciárias, devendo o prazo prescricional ser contado de cinco anos da data da constituição do crédito, e idêntico prazo para a decadência.

2. Com o advento da Emenda Constitucional n° 08/77, de 14 de abril de 1977, conferiu-se às contribuições previdenciárias natureza de contribuição social. Tal norma legal só foi regulamentada com o advento da Lei n° 6.830/80 de 22 de setembro de 1980, que por sua vez restabeleceu o artigo 144 da Lei n° 3.807/60, determinando, portanto, que o prazo prescricional para a cobrança de referidos créditos era trintenário; restando inalterado o prazo quinquenal decadência.

3. Agravo legal improvido.

(TRF-3 - AMS: 84737 SP 96.03.084737-2, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, Data de Julgamento: 20/01/2009)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA JURÍDICA. INÉRCIA DA EXEQUENTE APÓS A CITAÇÃO. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE EM HIPÓTESE DIVERSA DA PREVISTA PELO ART. 40 DA LEF. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

1. A natureza jurídica das contribuições previdenciárias sofreu diversas alterações ao longo do tempo, a depender da norma vigente à época do fato gerador que lhe deu origem. O Colendo STJ, no julgamento do REsp 1.138.159/SP, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que: a) antes da vigência da EC n° 08/77, as contribuições previdenciárias possuíam natureza jurídica de tributo, razão pela qual o prazo prescricional a que estavam sujeitas era o quinquenal, nos termos disciplinados pelo CTN; b) a partir da EC n° 08/77, as contribuições previdenciárias perderam a natureza jurídica de tributo, aplicando-lhes o prazo prescricional trintenário, a teor da Lei n° 3.807/60; c) com o advento da nova ordem constitucional, em 1988, as contribuições previdenciárias voltaram a ter natureza jurídica de tributo, cuja cobrança se submete ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto pelo CTN.

2. Os créditos referem-se a contribuições previdenciárias cujos fatos geradores ocorreram entre 05/1973 e 01/1974, possuindo natureza jurídica de tributo, cujo prazo prescricional é quinquenal. 3. Após a citação do devedor, a exequente não requereu nenhuma medida apta a satisfazer seu crédito, no prazo de cinco anos contados a partir da interrupção do lustro prescricional, o que dá ensejo ao reconhecimento da prescrição intercorrente. 4. A prescrição intercorrente pode ser decretada em hipótese

distinta daquela prevista no art. 40 da LEF. Precedente do C. STJ (AgRg no REsp 1284357/SC). 5. Apelação conhecida e desprovida.

(TRF-2 02053407419004025101 RJ 0205340-74.1900.4.02.5101, Relator: CLAUDIA NEIVA, Data de Julgamento: 16/02/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA)

No presente caso, verifico que as contribuições previdenciárias objeto do apelo, referentes às competências de 03/88 a 04/10/88, possuem natureza tributária e estão submetidas à regra do prazo prescricional de 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 144 da Lei nº 3.807/60.

Dessa forma, tais débitos não estão prescritos, pelo que mantenho a sentença que inviabilizou a exclusão do nome do apelante no CADIN, bem como a expedição da certidão de regularidade fiscal.

Por tais motivos, nego provimento ao apelo, nos termos do artigo 932, IV, "b" do atual Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor do Enunciado da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 22 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006257-86.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.006257-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : RODRIGO CLAUDIONOR MENDES
ADVOGADO : MG106662 PAULO HENRIQUE DA SILVA VITOR e outro(a)
APELADO(A) : UNIAO DAS INSTITUICOES DE SERVICIO ENSINO E PESQUISA LTDA UNISEPE
ADVOGADO : SP227982 CARINE VALERIANO DAMASCENA e outro(a)
No. ORIG. : 00062578620134036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 1.021, § 2º, do atual Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

São Paulo, 21 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009747-56.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.010124-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JOSE FRANCISCO GOMES FERREIRA
ADVOGADO : SP058937 SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.00.09747-3 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.021, §2º, do atual Código de Processo Civil.

Após, conclusos para julgamento do agravo interno.

São Paulo, 21 de março de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006624-97.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.006624-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FERTICAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP156200 FLAVIO SPOTO CORREA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00066249720104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, (Fertical) nos termos do artigo 1.021, §2º, do atual Código de Processo Civil, bem como as embargadas Eletrobrás e União Federal nos termos do artigo 1.023, §2º.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 21 de março de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001533-02.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.001533-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : HELIO DA SILVA
ADVOGADO : SP260208 MARIA DO CARMO GALINDO LUCHETTA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00015330220144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intimem-se os embargados, nos termos do art. 1.023, § 2º, do atual Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

São Paulo, 21 de março de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00111 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007302-12.2015.4.03.6119/SP

2015.61.19.007302-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/03/2016 171/1321

PARTE AUTORA : DIRCE DE OLIVEIRA FRANCA ROSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP193450 NAARAI BEZERRA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202305 AMINADAB FERREIRA FREITAS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00073021220154036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença proferida em ação mandamental que concedeu a segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito (artigo 269, I do Código de Processo Civil), ratificando a liminar.

Alega a impetrante que não houve conclusão, pela impetrada, do procedimento administrativo nº 170.513.686-6, relativo ao pedido de benefício previdenciário de aposentadoria por idade, até a data da propositura do presente *mandamus*.

A medida liminar foi deferida (fls. 32/33).

A autoridade impetrada deixou de apresentar informações (fls. 41).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (fls. 42/43).

A segurança foi concedida, confirmando a liminar (fls. 45/47).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Eg. Corte, por força de reexame necessário.

O Parquet federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial (fls. 69).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 932, inciso III do atual CPC (Lei nº 13.105/2015), pelo que passo a analisar.

O artigo 24 da Lei nº 11.457/2007, que regulamenta o processo administrativo no âmbito federal, prevê o prazo de 360 dias - a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte -, para a Administração Pública proferir suas decisões.

A omissão administrativa implica em descumprimento de norma legal para o proferimento de decisão e ofensa ao princípio da legalidade, duração razoável do processo, eficiência na prestação do serviço público e segurança jurídica, sujeitando-se ao controle jurisdicional para o fim de reparar lesão a direito líquido e certo violado.

Não obstante, a Lei determina expressamente o prazo para análise dos pedidos administrativos justamente para evitar abusos e protelamentos por parte da Administração Pública.

No presente caso, verifico que processo administrativo nº 170.513.686-6 foi protocolado em 13/05/2015, com o fim de obter o benefício de aposentadoria por idade, porém, até a data do protocolo do presente *mandamus* (29.07.2015), não houve apreciação pela autoridade coatora, pelo que decorreu mais de dois meses.

Verifico, outrossim, que não houve apresentação das informações pela impetrada, segundo certidão de decurso de prazo de fls. 41.

A liminar foi concedida para determinar à autoridade coatora que conclua o processo administrativo no prazo de 30 dias (fls. 32/33-v).

Sobreveio sentença, confirmando a liminar às fls. 45/46, e às fls. , posteriormente cumprida pela autoridade impetrada, segundo informação de fls. 51, que ora passo a transcrever:

"1. Em resposta ao Mandado de Segurança referente ao Processo de número 0007302-12.2015.403.6119, informamos que, conforme anexo, houve conclusão acerca do Processo Administrativo de Pensão por Morte, protocolado sob o número 21/170.513.686-6, porém, não ficou comprovado a qualidade de segurado do instituidor Sr. José Rosa, junto ao Regime Geral da Previdência Social. Assim, o P.A., foi devidamente indeferido em 01/10/2015, pelo motivo 04-PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. (...)"

Desse modo, verifico que o objeto do presente *mandamus* foi satisfeito por força de cumprimento de liminar deferida e confirmada pela r. sentença, não havendo que se falar em perda superveniente de objeto, mas sim de aplicação da teoria do fato consumado, não cabendo

a esta Corte reapreciar o mérito e desconstituir relações jurídicas já consolidadas com o passar do tempo.

Nesse sentido, trago à colação jurisprudência do Eg. TRF da 1ª Região, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MS - LIMINAR DEFERIDA: CPD-EN EXPEDIDA - EFEITOS EXAURIDOS E INALTERÁVEIS - SENTENÇA MANTIDA

1. Considerando que recurso especial não possui efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), o que permite a imediata consumação dos efeitos do acórdão proferido no âmbito da ação principal (EF), é de ser mantida a sentença que determinou a CPD-EN à impetrante ao fundamento de que os débitos declarados prescritos não podem constituir óbices à emissão da certidão, ainda que pendente de julgamento o Recurso Especial interposto pela FN.
2. A liminar que se circunscreve apenas a ordenar a expedição da CPD-EN tem natureza satisfativa, devendo ser confirmada em sentença para não prejudicar os atos praticados em sua vigência, tendo em vista o caráter retroativo dos efeitos da revogação da liminar em ação de segurança. Inteligência da Súmula 405 do STF.
3. Considerando que a CPD-EN expedida, com validade até 08 MAR 2013, já exauriu todos os seus efeitos, a alteração do julgado não mais se justifica, devendo ser mantida a sentença tal como proferida.
4. É ler-se (STJ, AgRg-REsp nº 1.291.328/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, T1, DJ-e 09/05/2012): "A teoria do fato consumado apoia-se na evidência empírica de que o tempo não retrocede - pelo contrário, foge irreparavelmente - de sorte que é naturalmente impossível regressar-se a situações ultrapassadas, para desconstituir relações que se consolidaram como fato s." 4. Apelação da FN e remessa oficial não provida.
5. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 28 de janeiro de 2014., para publicação do acórdão. (TRF-1 - AMS: 00091766420124013800, Relator Des. Federal LUCIANO TOLENTINO AMARAL, Data de Julgamento: 28/01/2014, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: 07/02/2014) (grifos meus)

Ressalto, outrossim, que as partes não interpuseram recurso contra a r. sentença de fls. 45/47.

Por tais motivos, nos termos do artigo 932, inciso III do atual Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não conheço da remessa oficial, posto que inadmissível por ausência de interesse recursal superveniente, e mantendo a sentença tal como lançada.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor do Enunciado da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 19 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004751-19.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.004751-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : EXIMPARTS DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA.
ADVOGADO : SP142918 PAULO CESAR PARDI FACCIO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047511920154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença proferida em ação mandamental que concedeu a segurança e extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, II do CPC.

Alega o impetrante, ora apelado, que arrematou bens objeto de penhora nos autos da ação de Execução Fiscal nº 320.01.1997.018784-8, que correspondem ao valor da dívida executada, relativa à CDA nº 32.311.525-5.

Aduz que vem efetuando o pagamento de forma parcelada e que, mesmo assim, lhe foi recusada a expedição da certidão de regularidade fiscal.

Foram prestadas informações pelas impetradas (fls. 15/89).

A medida liminar foi deferida parcialmente (fls. 103/104).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 126).

A segurança foi concedida (fls. 128/129).

Irresignada, apela a Fazenda Nacional alegando que não houve reconhecimento do pedido inicial, nem, exercício de ato coator, pelo que requer o provimento do recurso, com extinção do feito sem resolução do mérito (fls. 136/138).

Contrarrrazões apresentadas às fls. 141/152, subiram os autos a esta Eg. Corte.

O Parquet federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 155/157).

É o relatório.

DECIDO

A presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 932, inciso III do atual Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), portanto sob tal ótica passo analisar a ação.

O cerne da controvérsia diz respeito à expedição da certidão de regularidade fiscal, em razão de parcelamento do débito objeto da CDA nº 32.311.525-5, no bojo da Execução Fiscal nº 320.01.1997.018784-8.

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966, prescreve em seus artigos 205 e 206, *in verbis*:

"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessa forma, a expedição de certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme hipóteses previstas no artigo 151 do CTN, que assim prevê:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento." (grifos meus)

Ressalto, outrossim, que a jurisprudência é pacífica no sentido de que estando suspensa a exigibilidade dos débitos fiscais que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal, tal fato determina que a mesma seja expedida, entendimento este sintetizado no julgamento, por esta Corte, no REOMS 199903990747833 - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 193150, Primeira-Turma, em 19/9/2000, publicado no DJU de 12/12/2000, cuja relatoria coube ao Desembargador Federal OLIVEIRA LIMA, ementa que transcrevo:

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - AÇÃO ANULATÓRIA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1-Suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nada obsta a extração da certidão negativa de débito.

2- remessa oficial desprovida.

No presente caso, verifico que houve suspensão da exigibilidade do crédito em decorrência do parcelamento dos débitos no bojo da Execução Fiscal nº 320.01.1997.018784-8.

Não obstante a própria autoridade impetrada informou que não há óbice à emissão da certidão de regularidade fiscal às fls. 112/119, nesses termos:

"(...) Além disso, devido à análise da documentação apresentada pelo impetrante por força da decisão liminar, ocorreu a perda superveniente do objeto da ação eis que houve a liberação da certidão pretendida pelo autor, esgotando-se o objeto do Mandado de Segurança".

Desse modo, verifico que a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional expediu a certidão de regularidade fiscal, em cumprimento de liminar (fls. 119).

Em sede de apelo, alega a União Federal que, ao informar sobre a possibilidade de expedição da certidão na sede da PFN e não pela via virtual, não reconheceu a procedência do pedido inicial, nem, praticou ato coator que justificasse a impetração deste *mandamus*, pelo que não foi comprovado pela apelada. Dessa forma, requereu a extinção do feito sem resolução do mérito.

Não prospera o argumento da apelante, posto que a certidão foi expedida após o deferimento parcial da liminar e a confirmação desta pela r. sentença. Para que o feito fosse extinto sem resolução do mérito, o atendimento do pedido inicial deveria ter ocorrido antes da sentença, independentemente de ordem judicial, o que não foi o caso.

Nesse sentido, a doutrina de HELY LOPES MEIRELLES assim leciona:

"O atendimento do pedido antes da sentença tem suscitado dúvidas sobre se deve ser julgada a impetração pelo mérito ou considerado o perecimento do objeto (No STJ vem prevalecendo a opinião pela extinção do processo, como no MS n. 5.364-DF, Rel. Min. Ari Pargendler, SJU 16.2.98, p. 4. "Atendida, independentemente de ordem judicial, a pretensão articulada no mandado de segurança, o respectivo processo deve ser extinto sem julgamento de mérito, por perda de objeto". No mesmo sentido, no STJ, MS n. 4.168-DF, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJU 1.6.98, p. 27; MS n. 3.875-3 DF, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJU 17.8.98, p. 14). Entendemos que a segurança há que ser julgada pelo mérito, pois a invalidação do ato impugnado não descaracteriza sua ilegalidade originária; antes, a confirma. O julgamento de mérito torna-se necessário para definição do direito postulado e de eventuais responsabilidades para a Administração para com o impetrante e regresso contra o impetrado. Só se pode considerar perecido o objeto quando, por ato geral, a Administração extingue a causa da impetração, como, p.ex., ao desistir de uma obra ou ao suprimir um cargo que estivesse em licitação ou concurso, e sobre o julgamento houvesse mandado de segurança para alterar a classificação dos concorrentes. Nessas hipóteses, sim, ocorrerá o perecimento do objeto da segurança." (in' MEIRELLES, HELYLOPES, Mandado de Segurança, São Paulo, Malheiros, 23a. ed, pg. 112). (grifos meus)

Assim, expedida a certidão ao impetrante, resta caracterizado o fato consumado, não cabendo a esta Corte reapreciar o mérito e desconstituir relações jurídicas já consolidadas com o passar do tempo, sob pena de violação aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações sociais.

Nesse sentido, trago à colação jurisprudência do Eg. TRF da 1ª Região, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MS - LIMINAR DEFERIDA: CPD-EN EXPEDIDA - EFEITOS EXAURIDOS E INALTERÁVEIS - SENTENÇA MANTIDA

- 1. Considerando que recurso especial não possui efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), o que permite a imediata consumação dos efeitos do acórdão proferido no âmbito da ação principal (EF), é de ser mantida a sentença que determinou a CPD-EN à impetrante ao fundamento de que os débitos declarados prescritos não podem constituir óbices à emissão da certidão, ainda que pendente de julgamento o Recurso Especial interposto pela FN.*
- 2. A liminar que se circunscreve apenas a ordenar a expedição da CPD-EN tem natureza satisfativa, devendo ser confirmada em sentença para não prejudicar os atos praticados em sua vigência, tendo em vista o caráter retroativo dos efeitos da revogação da liminar em ação de segurança. Inteligência da Súmula 405 do STF.*
- 3. Considerando que a CPD-EN expedida, com validade até 08 MAR 2013, já exauriu todos os seus efeitos, a alteração do julgado não mais se justifica, devendo ser mantida a sentença tal como proferida.*
- 4. É ler-se (STJ, AgRg-REsp nº 1.291.328/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, TI, DJ-e 09/05/2012): "A teoria do fato consumado apoia-se na evidência empírica de que o tempo não retrocede - pelo contrário, foge irreparavelmente - de sorte que é naturalmente impossível regressar-se a situações ultrapassadas, para desconstituir relações que se consolidaram como fato consumado. 4. Apelação da FN e remessa oficial não provida."*
- 5. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 28 de janeiro de 2014., para publicação do acórdão. (TRF-1 - AMS: 00091766420124013800, Relator Des. Federal LUCIANO TOLENTINO AMARAL, Data de Julgamento: 28/01/2014, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: 07/02/2014) (grifos meus)*

Por tais motivos, nos termos do artigo 932, inciso III do atual Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não conheço do apelo interposto pela União Federal, posto que prejudicado em decorrência do fato consumado, e mantendo a sentença tal como lançada.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor do Enunciado da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 19 de março de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012923-96.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012923-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ADMINISTRADORAS DE CONSORCIOS ABAC
ADVOGADO : SP132581 CLAUDIA RINALDI MARCOS VIT e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intime-se as agravadas, nos termos do art. 1.021, § 2º, do atual Código de Processo Civil.
Após, retornem conclusos os autos.

São Paulo, 22 de março de 2016.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42923/2016

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005134-08.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.005134-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : GENI FERNANDES POMARES MENDES
ADVOGADO : SP162312 MARCELO DA SILVA PRADO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS VASCON LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 00.00.00489-2 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Defiro a dilação de prazo conforme requerida pela agravante à fl. 89.
Publique-se.
São Paulo, 21 de março de 2016.
André Nabarrete

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026699-09.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.026699-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : FUTURAMA RIBEIRAO PRETO COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00266990920084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 148: defiro o prazo suplementar de 15 (quinze) dias para cumprimento do disposto no despacho de fl. 146.
Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003285-45.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.003285-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : FLIGOR S/A IND/ DE VALVULAS E COMPONENTES PARA REFRIGERACAO
ADVOGADO : SP166271 ALINE ZUCCHETTO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00032854520094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que não consta dos presentes autos peças necessárias ao deslinde da lide.
Assim, intime-se a apelante, Fligor S/A Indústria de Válvulas e Componentes para Refrigeração, para que junte aos autos, no prazo de 15 (quinze) dias, cópia da decisão que determinou a citação nos autos da execução fiscal nº 0025121-79.2006.4.03.6182, originária dos presentes autos, bem como do aviso de recebimento da citação postal ou do mandado de citação cumprido.
Após, voltem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 22 de março de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008022-33.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008022-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : GKW EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS S/A
ADVOGADO : SP267949 RICARDO FERREIRA TOLEDO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : W I PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP104545 JOAO CONTE JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00080223320114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Manifestação de fls. 244/245, na qual a empresa GWK Equipamentos Industriais S/A noticia a composição entre as partes e requer a homologação da desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos. À vista de que nestes autos não foram apresentados recursos excepcionais, esclareça a recorrente se desiste expressamente do recurso de apelação pendente (fls. 210/227), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Prazo: 5 (cinco) dias. Publique-se.

São Paulo, 21 de março de 2016.

André Nabarrete

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031389-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031389-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : U F (N
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : M I E C L
ADVOGADO : SP094570 PAULO ANTONIO BEGALLI
AGRAVADO(A) : I I B D C L
ADVOGADO : SP308489 CAMILA ANDRESA MOURA DE OLIVEIRA GUERREIRO
ADVOGADO : Camila Andresa Moura de Oliveira Guerreiro
INTERESSADO :
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 99.00.02885-3 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DESPACHO

O pedido de *Metalcabo Indústria e Comércio Ltda.* (fl. 530) para que as intimações sejam feitas em nome da patrona indicada, *Camila Andresa Moura de Oliveira Guerreiro*, deixou de ser cumprido em razão do quanto informado à fl. 531 pela Subsecretaria, *verbis*:

"(...)

Informo, ainda, que deixei de proceder às anotações requeridas em relação à Agravada Metalcabo Ind/ e Com/ Ltda., tendo em vista não constar dos autos procuração em seu nome outorgada em favor da Dra. Camila Andresa Moura de Oliveira Guerreiro".

Ante o exposto, intime-se a coagravada para regularizar o pleito sob pena de indeferimento.

Prazo: 10 (dez) dias.

Publique-se.

São Paulo, 21 de março de 2016.

André Nabarrete

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031952-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031952-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : CLEUZER DE BARROS
ADVOGADO : SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : SP096362 MARIA CLARA OSUNA DIAZ FALAVIGNA
CODINOME : Estado de Sao Paulo

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00226573720064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista dos embargos de declaração opostos às fls. 82/94 pela União, intime-se a parte contrária para eventual manifestação. Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 21 de março de 2016.

André Nabarrete

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0025368-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025368-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
PROCURADOR : DANIELA DE ANGELIS e outro(a)
AGRAVADO(A) : ELAINE MARTINELLI GAMA
ADVOGADO : SP310272 VANESSA ELLERO
CODINOME : ELAINE MARTINELLI GAMA MEIRELES
PARTE RÉ : VILA REAL ARTESANATO DE PAES LTDA e outro(a)
: ROBERTO AURELIO FERNANDES MACHADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00111189620114036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Tendo em vista os Embargos de Declaração de fls. 285/287 e a possibilidade da ocorrência de efeitos infringentes, entendo prudente as intimações das partes contrárias, Elaine Martinelli Gama, Vila Real Artesanato de Pães Ltda. e Roberto Aurélio Fernandes Machado.

Após, voltem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0004058-65.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.004058-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : M N IMPERMEABILIZACOES LTDA e outros(as)
: MARIO GERALDI JUNIOR
: NILTON MAXIMO
ADVOGADO : SP119397 MARIO GERALDI JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00016539320014036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de março de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

2016.03.00.005181-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : MARILUCI FLAVIA DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO : SP262813 GENERISIS RAMOS ALVES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00148125220134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifica-se que as guias de fls. 23/26 foram preenchidas com os códigos de unidade gestora e de recolhimento errados, bem como não foram realizadas na Caixa Econômica Federal. Assim, intime-se o agravante para que proceda à regularização do preparo, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Conselho de Administração desta corte.

São Paulo, 18 de março de 2016.

André Nabarrete

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15898/2016

2007.61.09.009481-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro(a)
INTERESSADO : INACERES INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : SP206993 VINICIUS JUCÁ ALVES
: SP132233 CRISTINA CEZAR BASTIANELLO
No. ORIG. : 00094812720074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ERRO MATERIAL. ACOLHIMENTO

- A oposição de embargos de declaração somente tem cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535 do CPC - obscuridade, contradição ou omissão -, ou ainda para sanar eventual erro material existente no julgado (cf. EDcl no MS 15800/DF 2010 0185277-3, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 20/03/2012 e EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp nº 440110/SP - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe em 04/06/2012).
- Na espécie, o i. procurador federal subscritor da apelação interposta nestes autos fez constar como apelante a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, sendo certo, porém, que a exequente destes autos é a Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, conforme se extrai da inicial.
- Em consequência, na apreciação dos recursos interpostos nestes autos fez-se constar como recorrente a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS e não a Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, como seria de rigor, fato, porém, que não trouxe nenhum prejuízo, considerando que as aludidas agências reguladoras são representadas judicialmente pela mesma instituição - AGU/PGF.
- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009052-62.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.009052-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : MS004230 LUIZA CONCI
APELADO(A) : MARCO AURELIO RAMOS CAFFARENA
ADVOGADO : MS012481 JEANN PHIERRE DA SILVA VARGAS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO. EXIGÊNCIA DE PROCESSO SELETIVO. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. ART. 48, § 2º, ART. 53, V, DA LEI 9.394/96 E ART. 207 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGALIDADE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC.

O colendo Superior Tribunal de Justiça entende que, por ocasião de novo julgamento, o órgão julgador pode conhecer de questão de ordem pública que impeça a retratação, como a intempestividade recursal (REsp 878.579/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, julgado em 16/10/2013, DJe 21/11/2013). Tempestivo o recurso de apelação, afasta-se a preliminar de intempestividade suscitada em contrarrazões pelo impetrante.

A colenda Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.349.445-SP, recurso representativo de controvérsia, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, concluiu que (a) o registro de diploma estrangeiro no Brasil fica submetido a prévio processo de revalidação, segundo o regime previsto na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira (art. 48, § 2º, da Lei nº 9.394/96); (b) não há na Lei nº 9.394/96 qualquer vedação ao procedimento adotado pela instituição eleita; (c) os critérios e procedimentos de reconhecimento da revalidação de diploma estrangeiro, adotados pela universidade, estão em sintonia com as normas legais inseridas em sua autonomia didático-científica e administrativa prevista no art. 53, inciso V, da Lei nº 9.394/96 e no art. 207 da Constituição Federal.

O Acordo Básico de Cooperação Educacional, Científica e Cultural Brasil-Paraguai, promulgado pelo Decreto nº 75.105/74, não conferiu aos graduados em instituições de ensino superior estrangeiras validação automática pelas universidades brasileiras, pois exige o respeito à legislação vigente. Precedentes.

Juízo de retratação exercido com base no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, para dar provimento à apelação da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS e à remessa oficial, a fim de denegar a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação exercido com base no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, dar provimento à apelação da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS e à remessa oficial, a fim de denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011948-20.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.011948-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/03/2016 181/1321

ADVOGADO : SP232940 CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP183848 FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE
No. ORIG. : 00119482020094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DA AUTARQUIA FEDERAL. TAXAS DE LIXO E DE SINISTRO. CONSTITUCIONALIDADE. SÚMULAS VINCULANTES 19 E 29 DO STF. PRECEDENTES DO E. STF. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO IMPROVIDO.

- Cinge-se a controvérsia sobre a constitucionalidade ou não da cobrança das taxas de lixo e de sinistro.
- O Termo de Acordo de fls. 13/14 não pode ser oposto à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias, consoante o artigo 123 do Código Tributário Nacional. Nessa medida, como proprietária do imóvel a autarquia federal detém a legitimidade para a execução fiscal.
- Trago entendimento assentado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.110.551/SP e do REsp 1.111.202/SP, submetidos ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao versar sobre a sujeição passiva do IPTU, quando consolidou que tanto o promitente comprador (possuidor a qualquer título) do imóvel, quanto seu proprietário/promitente vendedor (aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis), são contribuintes responsáveis pelo pagamento do imposto.
- O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 576.321, reafirmou a jurisprudência no sentido da constitucionalidade das taxas de limpeza cobradas exclusivamente em razão da prestação de serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, bem como da validade da utilização de um ou mais elementos da base de cálculo própria de determinado imposto para a apuração do montante devido a título de taxa, desde que não se verifique identidade integral entre uma base e a outra.
- No cálculo das taxas, não há como se exigir correspondência exata com o valor despendido na prestação do serviço, ou, ainda, a adoção de fatores exclusivamente vinculados ao seu custo. O que se exige é a equivalência razoável entre o valor pago pelo contribuinte e o custo individual do serviço que lhe é prestado. Súmulas Vinculantes 19 e 29 do E. STF.
- No que toca à taxa de combate a sinistros, que se destina a manutenção dos serviços de prevenção e extinção de incêndios, serviço público específico e divisível, cujos beneficiários são suscetíveis de referência individual, nos termos dos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional, verifico que, igualmente, o E. Supremo Tribunal Federal se pronunciou no sentido de sua constitucionalidade. Precedentes do STF.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008924-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008924-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
EMBARGANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : SP257897 GRAZIELE MARIETE BUZANELLO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARCOS SALATI e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
PARTE RÉ : FERROBAN FERROVIAS BANDEIRANTES S/A e outro(a)
: AMERICA LATINA LOGISTICA S/A ALL HOLDING
No. ORIG. : 00024312320074036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TERCEIRO PREJUDICADO. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- O fato de a sentença proferida no bojo da Ação Civil Pública n.º 2007.61.17.000426-7 ter abrangido a Ação Civil Pública n.º 2007.61.17.002431-0, contida na primeira, não tem o condão de legitimar a autarquia ao recurso interposto no bojo da segunda. Não obstante o reconhecimento da continência e o julgamento conjunto, procedeu-se ao traslado de cópia da sentença para os autos da lide contida, de modo a viabilizar o direito de recorrer também às partes que compuseram apenas tal lide secundária e efetivamente foi interposta apelação pela ANTT nos referidos autos.
- Inaplicável o artigo 499 do Código de Processo Civil, que tem por escopo proporcionar ao terceiro prejudicado a oportunidade de discuti-la, de defender-se, porquanto a embargante já se utilizou do recurso de apelação nos autos da Ação Civil Pública n.º 2007.61.17.000426-7, por meio da qual veiculou sua irrisignação quanto aos comandos exarados na sentença recorrida. A ratificar tal entendimento, o princípio da unirecorribilidade.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001890-45.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.001890-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS PRADO
ADVOGADO : MS006212 NELSON ELI PRADO e outro(a)
PARTE RÉ : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00018904520104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CURSO SUPERIOR. NÃO PARTICIPAÇÃO NO ENADE. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO. CULPA EXCLUSIVA DA UNIVERSIDADE. COLAÇÃO DE GRAU. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

- No caso concreto, o acadêmico, inobstante a regular conclusão do curso superior em debate, foi impedido de tomar parte da concorrente colação de grau, à vista da sua não participação no Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - ENADE, no ano de 2009. Constatou-se, contudo, que o aluno impetrante não participou do referido exame em virtude da ausência de sua inscrição pela universidade impetrada, conforme se verifica dos documentos encartados ao presente feito, consistentes da lista dos alunos do curso de Comunicação Social inscritos para o ENADE/ 2009 e onde não consta o seu nome. Frise-se que a responsabilidade pelo cadastro dos acadêmicos que irão participar da avaliação é da instituição de ensino, a qual estará sujeita a sanções no caso de não inscrição, nos termos do regramento transcrito (Lei n.º 10.861/04, art. 5º, §§ 6º e 7º). Nesse contexto, afigura-se descabido o impedimento do aluno à participação na colação de grau por não ter sido inscrito junto ao INEP dentro do prazo determinado e deixado de participar do ENADE por motivo alheio à sua vontade, como assinalado pelo Juízo *a quo*. Tal vedação afigura-se, ademais, ofensiva ao princípio da razoabilidade no âmbito da administração pública, o qual, como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro: *O princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto. (Direito Administrativo, Ed. Atlas. 15ª edição, S. Paulo, p.80)*
- Destarte, não merece reforma a sentença, ao reconhecer o direito de o autor colar grau no curso de Comunicação Social - Habilitação em Jornalismo, da Fundação Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, bem como ter expedido seu diploma de conclusão do referido curso.

- Remessa oficial a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001535-45.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.001535-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO : SP285008 EDIMEIA PINTO RAMOS DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015354520104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. AUTARQUIA FEDERAL. INSS. CONTRATO PARTICULAR DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL. LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DO POSSUIDOR DIRETO (PROMITENTE COMPRADOR). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA RECONHECIDA. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. RECURSO IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

- Cinge-se a controvérsia sobre a aplicação ou não da imunidade recíproca a débitos tributários de Autarquia Federal, no caso, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

- Não conheço da questão referente à legitimidade do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, porquanto, diferentemente do alegado pela apelante, a decisão singular declarou sua responsabilidade pelo pagamento do tributo.

- A imunidade tributária recíproca relativa ao patrimônio, renda e serviços das autarquias vem prevista no artigo 150, § 2º, da Constituição Federal.

- A jurisprudência do Pretório Excelso, no que se refere às autarquias e ao requisito da vinculação às atividades essenciais, apreciando a imunidade referente às entidades de assistência social (artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal), tem entendido pacificamente que o aluguel de imóveis não desvincula das atividades essenciais, às quais continua afetada a respectiva renda. Entendimento da Súmula 724 do E. STF.

- A dispensa de prova da autarquia da estrita vinculação patrimonial do bem objeto de tributação à sua finalidade pública, decorre do artigo 27, inciso III, da Lei nº 8.212/91 ("*para pagamento dos encargos previdenciários da União, poderão contribuir os recursos da Seguridade Social referidos na alínea "d" do parágrafo único do art. 11 desta Lei, na forma da Lei Orçamentária anual, assegurada a destinação de recursos para as ações desta Lei de Saúde e Assistência Social*"), que torna tais rendimentos receita da seguridade social, ao que está obrigatoriamente vinculado o administrador público.

- Conforme explanado no AgRg no REsp nº 1.336.711/RJ, "*labora em favor da autarquia previdenciária a presunção de legitimidade de sua atuação, inclusive relativamente a seu patrimônio, sendo impensável outorgar-lhe o ônus de demonstrar a referida vinculação às atividades essenciais. Com efeito, partindo-se do princípio de que todo o patrimônio das entidades públicas deve estar, como regra, vinculado a suas atividades essenciais, não se pode, presumindo a tredestinação, lançar sobre a autarquia o ônus de comprovar o regular uso do bem. Nesse ponto, o tratamento da matéria é distinto daquele dispensado às entidades do art.150, VI, "c", da CF, que, por serem entidades privadas, possuem plena liberdade de disposição patrimonial.*" (AgRg no REsp 1336711/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 05/02/2013, DJe 08/02/2013)

- Não cabe ao ente imune demonstrar que utiliza o bem de acordo com suas finalidades institucionais. Ao contrário, cabe à administração tributária, numa verdadeira inversão do ônus da prova em virtude da imunidade outorgada pela Constituição, demonstrar a eventual tredestinação do bem gravado pela imunidade, o que não se operou na espécie.

- A alienação informada por meio do contrato particular de promessa de compra e venda (fls. 13/17) não tem o condão de afastar a aplicação da imunidade recíproca, fundada no artigo 150, inciso VI, "a", § 2º, da Constituição Federal.

- Considerando que tal prova não foi produzida na hipótese, a cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU fica prejudicada pela imunidade de que goza a parte recorrida.

- Apelação improvida, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, na parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000875-92.2011.4.03.6004/MS

2011.60.04.000875-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
PARTE AUTORA : CLAITON MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : MS007233B MARTA CRISTIANE GALEANO DE OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS007020 VALDEMIR VICENTE DA SILVA (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00008759220114036004 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CARÊNCIA DA AÇÃO. INOCORRÊNCIA. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA DE OFÍCIO. SERVIDOR MILITAR. INSTITUIÇÃO DE ENSINO PARTICULAR. AUSÊNCIA DE INSTITUIÇÃO CONGÊNERE NA LOCALIDADE DE DESTINO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

- Não merece acolhida a preliminar de carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido, ao argumento de que a pretensão não tem previsão legal ou jurisprudencial, trazida pela impetrada, uma vez que a alegação confunde-se com o mérito, e com ele será analisada. Ademais, como assinalado pelo Juízo *a quo*, o presente *mandamus* é a via adequada e útil ao pedido apresentado na peça inicial.

- No caso concreto, o aluno impetrante, militar transferido de ofício do Rio de Janeiro para o município de Corumbá, no Mato Grosso do Sul, teve o seu pedido de transferência (art. 49, parágrafo único, da Lei n.º 9.394/96 c.c. art. 1º da Lei n.º 9.536/97) da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Duque de Caxias/RJ, instituição de caráter privado, para a UFMS, de caráter público, a fim de dar continuidade ao curso superior de Geografia, indeferido, sob o fundamento de que é vedada a transferência compulsória entre instituições de ensino que não sejam congêneres (de universidade privada para pública), conforme decisão do STF na ADI n.º 3.324/DF. Verifica-se, contudo, que, à vista da inexistência de outra faculdade que disponibilize o curso em debate no município de Corumbá, como se constata dos documentos juntados aos autos pela própria impetrada, tal determinação deve ser mitigada, como assinalado pelo parecer ministerial em 1º grau de jurisdição. A decisão proferida na ADI n.º 3.324 não abarcou os casos de inexistência de instituições de ensino congêneres na localidade de destino do estudante transferido, conforme consignado pelo Juízo *a quo*. Precedentes.

- Remessa oficial a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011742-25.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.011742-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
PARTE AUTORA : ATIAIA ENERGIA S/A
ADVOGADO : MS002923 WELLINGTON COELHO DE SOUZA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : MS002901 ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00117422520124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERTIFICAÇÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos 48 e 49) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter certidão, bem como de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.
- Apresentado o requerimento administrativo em 20/04/2012, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INCRA, concluísse o processo. Frise-se ainda que, em que pese à informação de que o processo foi analisado e teve o necessário andamento, bem como da existência de pendências sob a responsabilidade do impetrante, as quais foram sanadas, a inércia da administração restou configurada, à vista de que a efetiva análise foi decorrência da notificação da parte impetrada nestes autos, como assinalado pelo Juízo *a quo* e consignado no parecer ministerial em 1º grau de jurisdição. Nesse contexto, merece acolhimento o pleito apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pedido seja atendido.
- Remessa oficial a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014674-49.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.014674-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
PARTE AUTORA : AGLIBERTO AUGUSTO BARSAGLINI MARCONDES REZENDE
ADVOGADO : MS015506 GISELLE MORGADO SANCHES e outro(a)
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : VALDEMIR VICENTE DA SILVA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00146744920134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL INOCORRÊNCIA. CURSO SUPERIOR. PROCESSO SELETIVO DE TRANSFERÊNCIA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CARGA HORÁRIA MÍNIMA NO MOMENTO DA INSCRIÇÃO. DESCABIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

- Não merece acolhimento a preliminar de falta de interesse processual, na medida em que, como assinalado pelo juízo de 1º grau de jurisdição, a pretensão do impetrante foi alcançada com base na liminar deferida, a qual carece de confirmação.
- No caso concreto, o aluno/impetrante teve indeferido o seu pedido de inscrição no processo seletivo de transferência para outras instituições de ensino superior ofertado pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (FUFMS) por não ter cumprido, no ato da inscrição, a carga horária mínima de 20% do curso de origem, nos termos da exigência trazida pelo item 7.1, letra "d", do respectivo edital (PREG n.º 240/2013).
- Verifica-se, no entanto, que a exigência, não obstante constar do edital, o qual constitui lei entre as partes, não se encontra prevista na legislação de regência da matéria, qual seja, Lei n.º 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional e, em seu artigo 49, encontra-se assim redigida: *Art. 49. As instituições de educação superior aceitarão a transferência de alunos regulares, para cursos afins, na hipótese de existência de vagas, e mediante processo seletivo.*
- Desse modo, merece acolhimento o pleito apresentado pelo impetrante na peça inicial do presente *mandamus*, uma vez que, à vista da

omissão da norma referida, não poderiam as regras do edital inovar em tal matéria. A autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, destacada no preceito constitucional mencionado (art. 207), não lhes outorga a prerrogativa de inovar na ordem jurídica e criar restrições não previstas em lei (art. 214).

- Destarte, não merece reforma a sentença, ao determinar, ainda que por fundamento diverso, qual seja, a aplicação do princípio da razoabilidade, que a autoridade coatora proceda à inscrição do impetrante no processo seletivo de transferência de cursos de que trata o edital PREG n.º 240/2013, sem a exigência de haver cumprido pelo menos 20% da grade curricular do curso para o qual se candidatou.
- Remessa oficial a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015106-68.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.015106-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
PARTE AUTORA : AMANDA NATALIA TIMOTEO
ADVOGADO : AMANDA MACHADO DIAS REY (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00151066820134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. CURSO SUPERIOR. PROCESSO SELETIVO DE TRANSFERÊNCIA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CARGA HORÁRIA MÍNIMA NO MOMENTO DA INSCRIÇÃO. DESCABIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

- Quanto à preliminar de perda de objeto por impossibilidade de cumprimento de ordem judicial, sob o argumento de que a prova de seleção já teria sido aplicada, trazida pela parte impetrante, cabe salientar o que dispõem os itens 8.2.3 e 8.3 do edital PREG n.º 240/2013: 8.2.3. *A prova escrita será aplicada no dia 08 de dezembro de 2013, na cidade de oferta do curso para o qual o candidato se inscreveu, em locais e horários a serem divulgados no endereço eletrônico www.copeve.ufms.br; 8.3. Não haverá prova se o número de inscrições deferidas não ultrapassar o número de vagas oferecidas para o curso.*
- Observa-se do edital PREG n.º 258 que somente 11 inscrições foram deferidas, entre as 33 oferecidas (item 1.1.1 do edital PREG n.º 240). Desse modo, é correto afirmar-se, nos termos do item 8.3 acima mencionado, que não houve aplicação de prova de seleção no dia 08.12.2013, como consignado pelo Juízo *a quo*. Assim, afasta-se a preliminar apresentada.
- No caso concreto, a aluna/impetrante teve indeferido o seu pedido de inscrição no processo seletivo de transferência para outras instituições de ensino superior, ofertado pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (FUFMS), sob a alegação de não ter cumprido, no ato da inscrição, a carga horária mínima de 20% do curso de origem, nos termos da exigência trazida pelo item 7.1, letra "d", do respectivo edital (PREG n.º 240/2013).
- Verifica-se, no entanto, que a exigência, não obstante constar do edital, o qual constitui lei entre as partes, não se encontra prevista na legislação de regência da matéria, qual seja, Lei n.º 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional e, em seu artigo 49, encontra-se assim redigida: *Art. 49. As instituições de educação superior aceitarão a transferência de alunos regulares, para cursos afins, na hipótese de existência de vagas, e mediante processo seletivo.*
- Desse modo, merece acolhimento o pleito apresentado pela impetrante na peça inicial do presente *mandamus*, uma vez que, à vista da omissão da norma referida, não poderiam as regras do edital inovar em tal matéria. A autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, destacada no preceito constitucional mencionado (art. 207), não lhes outorga a prerrogativa de inovar na ordem jurídica e criar restrições não previstas em lei (art. 214).
- Ademais, como arguido pela estudante e se pode extrair do histórico escolar juntado aos autos, a acadêmica comprova haver cumprido 884 horas aula na instituição de origem, as quais constituem total superior às 640 que seriam suficientes para o atendimento do requisito de 20% da carga horária do curso em questão (Ciências Biológicas - Bacharelado), como se pode constatar do edital n.º 240/2013, o qual especifica a carga de 3.200 horas para o curso superior citado.
- Remessa oficial a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023854-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023854-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
PROCURADOR : JOAO EMANUEL M DE LIMA
AGRAVADO(A) : EDNA VANDALETI G FERREIRA MALHAS
PARTE RÉ : EDNA VANDALETI GOULART FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAMPOS DO JORDAO SP
No. ORIG. : 00022017420018260116 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NAS CAUSAS DE VALOR ACIMA DE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI 6.830/80. RECURSO PROVIDO.

- Consoante entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.168.625/MG, representativo da controvérsia, o recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais cujo valor exceda, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

- Essa, em princípio, é a hipótese dos autos, uma vez que na data da propositura da ação (26/06/2001 - fl. 08vº), o valor do débito era de R\$ 1.065,63, superior ao valor de alçada de R\$ 327,82, conforme tabela de valores de alçada da Justiça Federal.

- Mais não é preciso dizer para evidenciar a presença de verossimilhança nas alegações do agravante, não sendo de se ignorar que o periculum in mora reside no fato de que, caso a medida pleiteada não seja deferida, haverá indevido e prematuro arquivamento do feito.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000119-36.2014.4.03.6115/SP

2014.61.15.000119-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : ALEXANDRE ANTUNES RODRIGUES
ADVOGADO : SP314013 LILIAN GRAZIELA DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
PROCURADOR : SP114906 PATRICIA RUY VIEIRA
No. ORIG. : 00001193620144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. VAGAS RESERVADAS. LEI Nº 12.711/2012. NÃO COMPROVAÇÃO DE PLANO DA COMPOSIÇÃO DO NÚCLEO

FAMILIAR. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DESPROVIMENTO À APELAÇÃO.

- A teor do disposto no art. 1º da L. 12.016/2009 e em conformidade com o art. 5º, LXIX, da CF/88, "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça".

- O direito a ser tutelado pela via mandamental deve ser líquido e certo, assim entendido aquele decorrente de fatos incontroversos, demonstrado por meio de prova pré-constituída.

- Mandado de segurança impetrado por Alexandre Antunes Rodrigues contra ato do Chefe do Departamento de Serviço Social da Universidade Federal de São Carlos, com pedido liminar, com o objetivo de que possa ingressar no Curso de Educação Musical à distância oferecido pela referida Universidade no polo de apoio da comarca de Itapevi/SP.

- A documentação colacionada com a inicial não foi apta a comprovar de plano o cumprimento das exigências legais. Para a via estreita do *mandamus*, a prova há de ser peremptória e conclusiva; se os documentos apresentados pelo requerente não dispuserem de tal força probante, deverá este se valer das vias de rito ordinário, nas quais se permite ampla dilação probatória.

- A documentação apresentada juntamente com este recurso não implica, *in casu*, a aplicação do artigo 397 do CPC, porquanto "*Não se destinando os documentos a fazer prova contrária e deles dispondo a parte desde antes da propositura da demanda, não é admissível que só os junte com as razões de apelação. Em tais condições, deles não se deve tomar conhecimento.*" (JTA 122/29; citação da p. 30 - *in* Código de Processo Civil e legislação processual em vigor - Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa, Luiz Guilherme A. Bondioli, João Francisco N Fonseca - 44ª ed. São Paulo - Saraiva - 2012).

- Mantida a sentença recorrida, extinto o *mandamus* sem apreciação de mérito nos termos do artigo 267, VI, do CPC, à vista da inadequação da via eleita, cassada a liminar anteriormente concedida. Sem condenação em honorários. Custas *ex lege*.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000268-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000268-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
PROCURADOR : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : AUTO POSTO SKINAO DE SAO JOAO LTDA
ADVOGADO : SP202108 GUILHERME MAGALHÃES TEIXEIRA DE SOUZA e outro(a)
PARTE RÉ : NEGE JACOB FILHO e outro(a)
: MIGUEL JACOB
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00014197520064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INMETRO. TAXA DE SERVIÇO METROLÓGICO. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. CONFIGURAÇÃO.

- Não se conhece das alegações referentes a não ocorrência de decadência, à vista de se tratar de razões dissociadas, porquanto a decisão agravada não enfrentou esse tema.

- Execução fiscal proposta pelo INMETRO com vista à cobrança de taxa de serviço metrológico. O crédito em execução é tributário, assim, sujeita-se ao prazo prescricional quinquenal. A teor do disposto no artigo 174 do CTN, o prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário se inicia com a constituição definitiva que, na esfera administrativa, ocorrido o lançamento de ofício, como na espécie, se dá após a notificação do contribuinte, sem impugnação. No caso de tributo federal, o prazo é de trinta dias para que seja protocolizada a impugnação. Desse modo, a constituição definitiva ocorrerá no trigésimo primeiro dia após a notificação do lançamento. Precedentes do STJ.

- À vista da ausência da data da notificação, o termo inicial da prescrição é o vencimento ocorrido em 14/04/2001. Assim, ajuizada a execução mais de cinco anos após, em 20/06/2006, evidente que a obrigação já se encontrava alcançada pela causa extintiva.

- A inscrição do débito em dívida ativa não interrompe a prescrição nem tem o condão de suspender o prazo. A dívida tem natureza

tributária e se aplicam exclusivamente as hipóteses de suspensão e interrupção previstas no Código Tributário Nacional.
- Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001582-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001582-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP153101 LISANDRE MARCONDES PARANHOS ZULIAN e outro(a)
AGRAVADO(A) : CLINICA SAO JOSE SAUDE LTDA
ADVOGADO : SP184121 JULIANA ALVAREZ COLPAERT
: SP146409 GUILHERME DE SOUZA LUCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00028853520134036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. ORDEM DO ART. 11, CAPUT, DA LEI Nº 6.830/80. NOMEAÇÃO DE BENS MÓVEIS. RECUSA LEGÍTIMA DA EXEQUENTE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NÃO CONHECIDO. RECURSO PROVIDO.

- O artigo 11, caput, da Lei n.º 6.830/80, elenca o rol dos bens a serem oferecidos à penhora, devendo ser obedecida a ordem eleita pelo legislador infraconstitucional.
- Assim dispõe referido artigo: "*Art. 11. A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem: I - dinheiro; II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em Bolsa; III - pedras e metais preciosos; IV - imóveis; V - navios e aeronaves; VI - veículos; VII - móveis ou semoventes; VIII - direitos e ações;*"
- Nesse contexto, convém destacar que o princípio da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo.
- Além da ordem legal estabelecida pela lei, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhorado mostrar-se de difícil comercialização ou insuficiente à garantia da execução, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor.
- Ademais disso, o julgador pode, até mesmo de ofício, recusar a nomeação dos bens realizada pelo devedor quando desobedecida a ordem prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, conforme os fundamentos da r. decisão agravada.
- Assim, em princípio, pode a exequente, conforme o fez, rejeitar a nomeação dos bens móveis dados à penhora, pois, dada sua especificidade, afigura-se coerente o argumento a respeito de sua difícil e duvidosa liquidação, além de ser verossimilhante a alegação de rápida depreciação.
- Pedido de reconsideração não conhecido.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do pedido de reconsideração e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003723-80.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP143580 MARTA VILELA GONCALVES e outro(a)
AGRAVADO(A) : NEW LIFE ASSISTENCIA MEDICA LTDA massa falida
ADVOGADO : SP077624 ALEXANDRE TAJRA e outro(a)
SINDICO(A) : ALEXANDRE TAJRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00288567620134036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E EMPRESARIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO SUBMISSÃO AO JUÍZO FALIMENTAR. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- As execuções fiscais não se sujeitam ao juízo universal falimentar, conforme artigo 76 da Lei nº 11.101/05, o que equivale dizer que o Juiz falimentar é competente para processar e julgar sobre todas as demandas relacionadas aos interesses patrimoniais do devedor, exceto as reclamações trabalhistas, as execuções fiscais, e as ações não reguladas nessa lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo.

- Desse modo, verifico que é cabível o requerimento da agravante para efetuar a penhora no rosto dos autos do processo de falência.

- Sobre o instituto da penhora no rosto dos autos, confira-se o disposto no art. 654 do Código de Processo Civil: *Quando o direito estiver sendo pleiteado em juízo, averbar-se-á no rosto dos autos a penhora, que recair nele e na ação que lhe corresponder, a fim de se efetivar nos bens, que forem adjudicados ou vierem a caber ao devedor.*

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007396-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007396-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP147109 CRIS BIGI ESTEVES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.151/153 v.
EMBARGANTE : TECELAGEM CHUAHY LTDA
ADVOGADO : SP155367 SUZANA COMELATO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 00113432920128260533 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. DECADÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

No tocante à alegação de decadência, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido enfrentada pelo MM. Juiz *a quo*, sob pena de supressão de grau de jurisdição, não obstante tratar-se de matéria de ordem pública.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013931-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013931-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM
ADVOGADO : SP230443 BIANCA LIZ DE OLIVEIRA FUZETTI e outro(a)
AGRAVADO(A) : MARCOS ROMITI
ADVOGADO : SP236656 JULIANE CANO RODRIGUES SCALON MAGRO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00065122020084036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TAXA ANUAL POR HECTARE (TAH). NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 1º DO DECRETO 20.910/1932. CINCO ANOS. PRAZO CONSUMADO.

- A taxa anual por hectare cobrada pela autarquia tem natureza de dívida não tributária, razão pela qual, ante o regramento específico da matéria, no que toca à contagem do prazo prescricional, deve ser observado o artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, assim como o artigo 47 da Lei nº 9.636/98, após alterada pela Lei nº 9.821/99, que dispõe ser de cinco anos o período para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança, contado do momento em que se torna exigível o crédito. Descabida a aplicação do artigo 177 do CC/16, entendimento já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia.
- Deve ser respeitada a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/1980.
- A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/1980, na data em que o juiz ordenar a citação e, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, retroage à data da propositura da ação.
- O débito venceu entre **31.07.1998 e 27.04.2002**, momento a partir do qual a autarquia, a teor do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e do artigo 47 da Lei nº 9.636/98, teria o prazo de cinco anos para sua exigibilidade. Mencionada dívida somente foi inscrita em **04.01.2008** quando já ultrapassado o lustro legal para a cobrança do débito, sem a existência de causa suspensiva ou interruptiva informada nos autos, uma vez que os documentos juntados referem-se ao processo nº 833.163/89, não cobrado neste feito. Não procede a alegação de que com o vencimento da dívida teria a autarquia novo prazo decadencial para a constituição do crédito, dado que alcançado o termo final para a quitação da quantia devida, é lícito ao credor exigir judicialmente o montante até então não adimplido. É descabida a incidência da Lei nº 10.852/2004, visto que posterior ao vencimento do valor questionado.
- Agravo de instrumento desprovido.

[Tab][Tab]
ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014252-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014252-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS

AGRAVANTE : MIMO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP139012 SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00098818720154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997 (REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 12.767/2012). POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ.

- A Lei n.º 9.492/97, na redação dada pela Lei n.º 12.767/12, prevê o protesto das certidões da dívida ativa da União. Acerca do tema, entendo que esse ato não ofende qualquer direito do devedor. Sigilo fiscal não se detecta em título que é público e instrumenta a execução fiscal, que por isso não é acobertada de restrição à publicidade. O artigo 198 do CTN não conflita com ele, pois refere-se a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros e o estado dos seus negócios ou atividades.

- Sobre constituir meio de pressão, a declaração por oficial de registro de crédito público não agride a órbita de direitos do devedor, já que a publicidade é regra dos valores devidos ao Estado e sua realização (artigos 5º, XIII e XXXV, 170 e 174 da CF/88). A existência de crédito tributário e de quem seja seu devedor é informação cuja transparência é direito da sociedade.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015801-09.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.015801-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : IDEAL COM/ DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : MS008707 ADRIANO MARTINS DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00063414520124036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. MULTA ADMINISTRATIVA. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO ACERCA DA CONSTITUIÇÃO DA DÍVIDA.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade só é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. No mesmo julgado, restou consignado que a discussão sobre a questão que demanda prova deve ser realizada em sede de embargos à execução.

- A dívida cobrada refere-se à multa aplicada pela autarquia apelada, que tem natureza administrativa e não tributária, razão pela qual não se lhe aplicam as disposições do Código Tributário Nacional (artigos 173 e 174 do CTN), ante o regramento específico da matéria. A constituição do crédito se deu por meio de auto de infração, do qual se originou o processo administrativo nº 486000004400466. A agravante não trouxe aos autos informação acerca de eventual impugnação, a fim de se aferir a data em que foi concluído o procedimento e constituído definitivamente o débito, especialmente em virtude de a notificação ter ocorrido em 18/03/2010 por meio de edital, conforme consta da CDA (fl. 15). Não comprovados os elementos necessários para o deslinde da causa, deve ser mantido o entendimento do juízo de origem.

- Agravo de instrumento desprovido.

[Tab][Tab]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante

do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019322-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019322-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR : ESTELA VILELA GONCALVES e outro(a)
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO(A) : SANTA JUDITH EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP135002 ANA LARA TORRES COLOMAR TOME e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00064236220154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. INCRA. GEORREFERENCIAMENTO.

O agravado logrou êxito em demonstrar sua impossibilidade de lançar os dados necessários para validar o georreferenciamento, haja vista que o sistema dá notícia de erro, sem permitir qualquer continuidade no requerimento.

A decisão insurgida deferiu a liminar apenas e tão somente para que a autoridade proceda à análise do pedido de georreferenciamento realizado pelo impetrante, sem adentrar no mérito administrativo.

Ausente a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022734-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022734-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CARLOS COIMBRA BUENO PEREIRA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : PRISCILA ALVES RODRIGUES DURVAL e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00009489520104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA A SER DISCUTIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados",

pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

A Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, não permite que se oponha exceção de direito material fora dos embargos à execução.

O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0026744-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026744-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP299951 SP299951 MARIANA ARAVECHIA PALMITESTA e outro(a)
AGRAVADO(A) : AUTOPISTA REGIS BITENCOURT S/A
ADVOGADO : SP160614 SP160614 ALEXANDRE FRAYZE DAVID e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agência Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2015319110
RECTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
No. ORIG. : 00223726820114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. PROVA PERICIAL. REALIZAÇÃO. MATÉRIA QUE NÃO É EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO NEM SE AMOLDA AO ARTIGO 420, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EFEITO INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

- O *decisum* recorrido, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento ao fundamento de que:

i) não há que se falar que o juiz deveria indeferir a prova pericial, eis que a matéria não é exclusivamente de direito nem se amolda às situações dos incisos do parágrafo único do artigo 420 do CPC, uma vez que não se restringe à obrigatoriedade ou não de pagamento à corre Autopista Régis Bittencourt S.A. pelo uso da faixa de domínio e ao teor das autorizações para ocupação de tais faixas para a prestação de serviços de distribuição de energia elétrica. O pedido da autora é muito mais abrangente e dele consta, inclusive, o objetivo de não *arcar com qualquer ônus* ou *se submeter às normas que disciplinam a cobrança*;

ii) cabe ao magistrado, que é o destinatário da prova, decidir sobre a sua necessidade;

iii) a prova cuja realização é justificada não viola a celeridade e a economia processuais (artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal e artigo 125, inciso II, do CPC). Ao contrário, vai ao encontro do devido processo legal.

- Inalterada a situação fática e jurídica, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção do *decisum* agravado por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

2015.60.02.000406-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
PROCURADOR : BRUNA PATRICIA BARRETO PEREIRA BORGES BAUNGART
APELADO(A) : TARCISIO DE SOUSA VIEIRA
ADVOGADO : MS016834 WILGNER VARGAS DE OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005480 ALFREDO DE SOUZA BRILTES
PARTE RÉ : CENTRO UNIVERSITARIO DA GRANDE DOURADOS UNIGRAN
ADVOGADO : MS011317 ADEMOS JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00004061320154036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA OFICIAL. REMATRÍCULA. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. ADITAMENTO DE CONTRATO. PROBLEMAS NO SISTEMA SISFIES. POSSIBILIDADE. FORÇA MAIOR.

- Dispõe o artigo 205 da Constituição Federal: *Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.*

- No caso concreto, o aluno/impetrante foi impedido de renovar sua matrícula no curso de Medicina Veterinária na universidade impetrada em razão de se ver impossibilitado de realizar o devido aditamento em seu contrato junto ao FIES, do qual é beneficiário, à vista da ocorrência de problemas apresentados no SisFies - sistema por meio do qual são efetivadas tais providências. Constata-se, contudo, que a irregularidade do estudante no que toca ao aditamento deu-se por circunstâncias alheias à vontade das partes envolvidas. Nesse contexto, não se afigura razoável que venha a sofrer prejuízos, como o impedimento de renovação de sua matrícula, por descumprimento ao qual não deu causa, ao contrário do que alega o apelante e como assinalado pelo parecer do MPF encartado. Precedentes.

- Tal posicionamento encontra arrimo ainda no que dispõe o artigo 393 do Código Civil, **in verbis**: *Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.*

- **Remessa oficial e apelo a que se nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao apelo interposto e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 15897/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005987-94.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.005987-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : PARAENSE TRANSPORTES AEREOS S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : SP011046 NELSON ALTEMANI e outro(a)
APELADO(A) : União Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP149946 JOSE SANCHES DE FARIA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. INFRAERO. PEDIDO DE RETOMADA DE IMÓVEL E INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. TERMO A QUO. ASSINATURA DA INCORPORAÇÃO ADMINISTRATIVA PREVISTA EM CONTRATO DE CONCESSÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A empresa Paraense Transportes Aéreos S/A pretendia retomar a posse de imóvel localizado no Aeroporto de Congonhas, bem como ser ressarcida pela INFRAERO ante o tempo de ocupação indevida, sob a alegação de que obteve todos os direitos sobre a construção em decorrência de contrato de cessão de direitos firmado em 29.08.1960 com a empresa Sadia S.A. Transportes Aéreos.
- A autorização para construções na área do Aeroporto de Congonhas tinha por base, à época, o Decreto-Lei nº 7.659/45, que permitiu que o Ministério da Aeronáutica fizesse concessão ao Governo do Estado de São Paulo para fins de manutenção, aparelhamento e exploração do referido aeroporto. O contrato outorgado ao Estado de São Paulo, em 17.07.1946, continha, em sua cláusula VI, a previsão de que findo o prazo de vigência do convênio entre Estado e União (25 anos), as benfeitorias seriam incorporadas ao patrimônio do Aeroporto. Assim, a Transbrasil S.A. Linhas Aéreas (sucessora da Sadia S.A. Transportes Aéreos) assinou, em 09.11.1979, o respectivo termo de incorporação administrativa das benfeitorias indicadas e, entre elas, encontra-se o hangar reivindicado.
- Indubitável, portanto, que a cessão de direitos acertada entre a autora e a Sadia, sucedida pela Transbrasil vigeu até 1971, data do término do contrato de concessão outorgado ao Estado de São Paulo, eis que com base nele o Estado concessionário pôde autorizar a construção do hangar cujos direitos foram cedidos à empresa autora. Da leitura dos documentos carreados com a inicial resta clara a inexistência de transferência de propriedade e, conseqüentemente, de eventual direito à reintegração ou indenização.
- À vista de que a autora entende que o imóvel lhe pertencia e que, portanto, não poderia ter sido incorporado ao patrimônio do aeroporto, o termo inicial do prazo prescricional corresponde à data em que entende ter ocorrido o evento danoso, ou seja, 09.11.1979, data da assinatura do mencionado termo de incorporação. Como a ação foi proposta em 02.03.2001, escoado tanto o prazo vintenário adotado na sentença quanto o quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, aplicável ao caso em tela (RE-AgR 363412, CELSO DE MELLO, STF.)
- As correspondências referentes às eventuais tratativas relativas à restituição do galpão, não têm o condão de interromper o prazo prescricional, eis que não se subsumem nas causas interruptivas legalmente previstas (artigo 172 do Código Civil de 1916). Ademais, são posteriores ao término da validade do contrato outorgado ao Estado de São Paulo e à própria incorporação administrativa das benfeitorias erguidas por terceiros no Aeroporto de Congonhas, consoante explicitado.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000316-60.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.000316-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS REIS
ADVOGADO : SP156158 MARCOS AURÉLIO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. SOLDADO DA MARINHA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. JUNTADA EXTEMPORÂNEA DE DOCUMENTO SEM OPORTUNIDADE PARA A PARTE CONTRÁRIA SE MANIFESTAR. CERCEAMENTO DE DEFESA E PRECLUSÃO CONSUMATIVA. CONFIGURAÇÃO.

- O presente pleito tem por objeto a condenação da União, a indenizar o autor por danos materiais e morais, que, supostamente, lhe foram causados, em razão de seu desligamento dos quadros da Marinha nacional. Segundo dispõe o artigo 114, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004: *Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e*

julgar: I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

- No inciso VI desse artigo, a referida emenda acrescentou que a competência da justiça laboral inclui: VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho.

- O Supremo Tribunal Federal, por meio da **Súmula vinculante nº 22**, definiu que a aplicação das alterações implantadas pela referida emenda constitucional se dará nos seguintes termos: *A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional no 45/04.*

- Foi concedida liminar com efeito *ex tunc*, em sede da ADI nº 3395/2005, em que se sustentou a inconstitucionalidade da redação dada ao inciso I do artigo 114 da CF/88 pela EC nº 45/2004, a fim de suspender *toda e qualquer interpretação* que lhe foi atribuída, *que incluía, na competência da Justiça do Trabalho, a "(...) apreciação ... de causas que ... sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo"* (ADI 3395 MC, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 05/04/2006, DJ 10-11-2006 PP-00049 EMENT VOL-02255-02 PP-00274 RDECTRAB v. 14, n. 150, 2007, p. 114-134 RDECTRAB v. 14, n. 152, 2007, p. 226-245)

- Na espécie, o recorrente, segundo informou a União nas contrarrazões de apelação, foi contratado no regime estatutário pela Marinha do Brasil, consoante previsto na Lei nº 6.880/81 (Estatuto dos Militares), de modo que a Justiça Federal é competente para a causa.

- Segundo jurisprudência pacífica no âmbito do STJ, *o não-atendimento ao comando previsto no artigo 398 do CPC leva à nulidade processual quando os documentos juntados são relevantes e influenciam no deslinde da controvérsia.* (AgRg no REsp 1069580/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 15/05/2009).

- Na espécie, após a apresentação de réplica pelo autor, a União apresentou tréplica, com a qual juntou novos documentos (fls. 93/120), os quais foram utilizados pelo juízo como fundamento da sentença, a fim de julgar improcedente seu pedido, sem que fosse dada oportunidade ao requerente para se manifestar acerca deles. Assim, está clara a ofensa ao contraditório e aos termos do artigo 398 do CPC, bem como o prejuízo decorrente, à vista da improcedência do seu pedido ter sido também baseada neles.

- Consoante à jurisprudência da corte especial: *não se admite a juntada de documentos após a instrução, se não visam provar fatos ocorridos após a propositura da ação, ou para contrapor a outros juntados pela parte adversa.* (AgRg no Ag 1112190/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 26/04/2010).

- No presente pleito, a requerida alegou na contestação questões relativas à existência de nota de corte que o autor não teria alcançado, no entanto, somente trouxe documentos a fim de comprovar suas alegações após a apresentação da réplica. Destarte, evidente que tais documentos são relativos ao fundamento da defesa e já existiam quando da apresentação da contestação, razão pela qual está configurada a preclusão consumativa e, portanto, a impossibilidade de sua juntada posterior e a consequente ofensa aos artigos 396 e 397 do CPC. Por conseguinte, o processo deve retornar ao primeiro grau, a fim de que os documentos juntados extemporaneamente sejam desentranhados dos autos e seja dado regular prosseguimento ao feito.

- Preliminar de incompetência da Justiça Federal rejeitada. Preliminares de cerceamento de defesa e nulidade da juntada documentos de fls. 94/120 acolhidas. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de incompetência absoluta da Justiça Federal, acolher as preliminares de cerceamento de defesa e nulidade da juntada documentos de fls. 94/120 e dar provimento à apelação a fim de anular a sentença, determinar o retorno dos autos ao primeiro grau, o desentranhamento dos documentos de fls. 94/120 e o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000292-17.2005.4.03.6005/MS

2005.60.05.000292-0/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE	: MAURICIO ANDREUCHETTI ANTUNES
ADVOGADO	: MS009829 LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE e outro(a)
	: SP205525 LUIZ AUGUSTO CURADO SIUFI
	: SP200760B FELIPE RICETTI MARQUES
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PERITO CRIMINAL. TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. REAVALIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CASO FORTUITO. APELAÇÃO DO AUTOR DESPROVIDA.

- A jurisprudência pátria já está consolidada no sentido de que, em concursos públicos, não há ilegalidade ou inconstitucionalidade na fixação de critérios diversos para candidatos do sexo masculino e feminino nas provas de aptidão física, à vista das diferenças entre os aspectos biológicos e a constituição física dos gêneros. O adiamento da realização da prova física para todas as candidatas não atingiu os direitos do autor, na medida em que se referiu apenas às candidatas mulheres. Nenhum outro candidato do sexo masculino recebeu nova oportunidade de submissão ao exame e "maior tempo para preparação", como aduz o autor, razão pela qual respeitado o princípio da isonomia (artigo 5º, inciso I, da CF), que estabelece não apenas a igualdade de tratamento entre os iguais, mas também entre os desiguais, na medida de suas desigualdades. O mesmo raciocínio se aplica aos questionamentos do autor quanto ao procedimento do exame físico aplicado às mulheres, que prevê duas tentativas para a execução dos exercícios em detrimento de apenas uma para os homens. Precedentes do STJ e do STF.

- Não prosperam os argumentos no sentido de que faz jus à nova avaliação em razão de ter-se contundido durante a realização do exame, o que caracterizaria caso fortuito apto a ensejar o refazimento do teste físico. O compulsar dos autos indica que a lesão não ocorreu no momento do exame, conforme indubitavelmente afirmou o atestado médico de fl. 83, de forma que o autor não comprovou o direito invocado, nos termos do artigo 333, inciso I, do CPC, motivo pelo qual de rigor a manutenção da improcedência do pedido.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020940-87.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020940-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CEAGESP Cia de Entrepósitos e Armazens Gerais de Sao Paulo e outro(a)
ADVOGADO : SP194911 ALESSANDRA MORAES SÁ TOMARÁS e outro(a)
INTERESSADO : SAULO VASSIMON
ADVOGADO : SP238779A SAULO VASSIMON e outro(a)
INTERESSADO : LUIS CARLOS GUEDES PINTO
ADVOGADO : SP194911 ALESSANDRA MORAES SÁ TOMARÁS e outro(a)
INTERESSADO : PRO VISAO PROPAGANDA E PUBLICIDADE S/C LTDA
ADVOGADO : SP047749 HELIO BOBROW e outro(a)
EXCLUIDO(A) : Estado de Sao Paulo
: Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
: MINISTERIO DA AGRICULTURA PECUARIA E ABASTECIMENTO e outros(as)
: PREFEITURA MUNICIPAL DE IPERO
: EUROMOBILE INTERIORES S/A
: ARTEFACTO ADMINISTRACOES E PARTICIPACOES S/C LTDA
: IPERO ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO S/C LTDA
No. ORIG. : 00209408720064036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I. Não prosperam os presentes aclaratórios no que se refere à alegada contradição acerca da incompetência da Justiça Federal para o
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/03/2016 199/1321

processo e julgamento do feito.

II. Constatou-se, à luz dos precedentes colacionados, que as disposições do artigo 6º, parágrafo 3º, da LAP, artigo 5º, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 4.717/65, da Lei nº 8.437/92, artigo 4º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.469/97, artigos 3º, 47 e 509 do CPC não têm incidência para o fim de firmar a competência federal.

III. *In casu*, não há que falar em contradição ou omissão, uma vez que ficou claro no julgado a aplicação das Súmulas 517 do STF, regra incidente na espécie. Ademais, tendo o colegiado adotado o entendimento de que a Justiça Federal é incompetente para o processo e julgamento do recurso, bem como pronunciado expressamente a nulidade de todos os atos decisórios, inclusive a sentença, e determinado o encaminhamento dos autos à Justiça Estadual, o requerimento da embargante Pró Visão Propaganda e Publicidade S/C Ltda deve ser formulado no juízo reputado competente.

IV - - Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.

V- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006450-08.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.006450-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : DOMINGOS MENA e outro(a)
: JOAO FERNANDES DE JESUS NETO
ADVOGADO : SP029800 LAERTE DANTE BIAZOTTI e outro(a)
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00064500820074036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. INDENIZAÇÃO PELA DESTRUIÇÃO DE PLANTACÃO. ERRADICAÇÃO DO CANCRO CÍTRICO. EXERCÍCIO REGULAR DO PODER DE POLÍCIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE EXCESSO OU ABUSO NA ATUAÇÃO DO PODER PÚBLICO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA.

1. Feitas as devidas análises laboratoriais, a Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado de São Paulo procedeu à destruição das plantas infectadas e suspeitas, conforme Autos de Destruição de Plantas Cítricas (fls. 44, 51, 2 e 54).
2. O artigo 34 do Decreto nº 24.114/1934, que trata do Regulamento de Defesa Sanitária Vegetal, autoriza o Ministério da Agricultura, como medidas de erradicação do cancro cítrico, incluir a destruição parcial ou total das lavouras, arvorêdos ou matas contaminadas ou passíveis de contaminação.
3. A jurisprudência consolidada desta E. Corte é no sentido de que eventual indenização somente é possível mediante demonstração cabal e inequívoca de que os danos decorreram de atuação irregular ou abusiva do Poder de Polícia Sanitária, o que não ocorreu na espécie.
4. *In casu*, incabível qualquer indenização com fundamento no artigo 37, § 6º, da CF, não sendo possível imputar à União Federal, em manifesta socialização dos prejuízos sofridos pelos autores, os riscos inerentes à atividade econômica.
5. As diferentes posturas adotadas por outros Órgãos Estaduais no controle e erradicação do cancro cítrico não interfere na forma de atuação da Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado de São Paulo, em conformidade com o artigo 34 do Decreto nº 24.114/1934.
6. Apelação da União Federal provida. Apelação dos autores prejudicada.

ACÓRDÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/03/2016 200/1321

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e julgar prejudicada a apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017957-92.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.017957-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP078796 JOSÉ RUBENS ANDRADE FONSECA RODRIGUES e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00179579220084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1.O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
- 2.O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.
- 3.Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
- 4.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00007 CAUTELAR INOMINADA Nº 0006860-80.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.006860-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
REQUERENTE : MAURICIO ANDREUCHETTI ANTUNES
ADVOGADO : SP200760B FELIPE RICETTI MARQUES
REQUERIDO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 2005.60.05.000292-0 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL. NÃO CABIMENTO DE CONDENAÇÃO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

- Foi pautada nesta sessão e será julgada em seguida a apelação interposta na Ação Declaratória nº 2005.60.05.000292-0, no bojo da qual foi proferida a sentença cujos efeitos se pretendia suspender com a presente cautelar, de forma que é inequívoca a perda superveniente de interesse processual. O pedido cautelar abrangeu, também, a nomeação e a posse no cargo de perito criminal

federal/área 4 em caso de aprovação em novo teste físico, bem como aproveitamento no curso de formação profissional da Academia Nacional de Polícia.

- O procedimento cautelar tem como função essencial garantir a eficácia do processo principal. Preparatória ou incidental, a medida cautelar é sempre dele dependente e acessória, conforme dispõe o artigo 796 do CPC. Assim, por ter caráter eminentemente instrumental e provisório, uma vez julgada a ação principal, não subsistirá o processo cautelar ante a perda de objeto. Precedente do STJ.

- Medida cautelar prejudicada e extinta sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Sem condenação aos honorários advocatícios por ser o autor beneficiário da justiça gratuita. Custas ex lege.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar prejudicada a ação cautelar e extingui-la sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000161-54.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.000161-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP093523 LUIZ ALVARO FERNANDES GALHANONE e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00001615420094036182 10F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- "É direito da parte conhecer os fundamentos de voto vencido, emitido na assentada de julgamento. Embargos recebidos, para que se insira nos autos a íntegra do voto faltante." (STJ-1ª Seção, CC 6.976-9-RS- EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 19.4.94, receberam os embs, v.u, DJU 30.5.94, p. 13.429). (Theotônio Negrão, nota 12 artigo 535 do C.P.C., in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 37ª edição, Editora Saraiva, p. 626).

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- - As razões trazidas pela União Federal no sentido de que a Suprema Corte não decidiu acerca da imunidade constitucional da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, que seria recíproca, por prestar serviços públicos de interesse do Estado, entendimento amparado pelos artigos 21, XII, 150, *caput*, VI, a, §§ 2º e 3º, 173, 175 e 177 da Constituição Federal, não revelam omissão, obscuridade e/ou contradição a sugerir a oposição de embargos de declaração, mas mera pretensão de rediscussão de matéria já decidida ou inconformismo com o resultado desfavorável do julgamento, que desafia recursos às instâncias superiores.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009159-05.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.009159-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : JOSIANI APARECIDA VALU CRUZ
ADVOGADO : SP246055 ROBERTO VISCAINHO CARRETERO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00091590520104036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS (CPF) - FURTO E USO INDEVIDO POR TERCEIROS - CANCELAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PROVA ROBUSTA.

O Cadastro de Pessoa Física é o documento que identifica o contribuinte perante a Receita Federal e tem a finalidade de tornar possível à Administração Pública a fiscalização do efetivo e correto recolhimento dos tributos federais. Tal controle se justifica em razão da supremacia do interesse público, que se sobrepõe ao interesse particular do contribuinte.

As Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal, vigentes ao tempo da ocorrência do furto do documento e do ajuizamento da ação, não previam, entre as hipóteses de cancelamento da inscrição no CPF, a utilização indevida do número de inscrição em razão de furto.

A matéria é atualmente regida pela Instrução Normativa RFB nº 1548, de 13/02/2015, a qual dispõe no art. 5º que o número de inscrição no CPF é atribuído à pessoa física uma única vez, sendo vedada a concessão de mais de um número de CPF, podendo contudo ser declarada nula pela Receita Federal do Brasil nos casos em que constatada fraude e, ainda por decisão judicial.

Não sendo comprovado o furto, insustentável a alegação de utilização de documento por terceiro, não podendo o Juízo operar de forma temerária, baseado apenas em suposições.

As cópias de inscrições no SPC não se prestam à comprovação da ocorrência de furto, tampouco a utilização indevida do CPF da autora por outrem.

Nos termos da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*o boletim de ocorrência não goza de presunção juris tantum de veracidade das informações, posto que apenas consigna as declarações colhidas unilateralmente pelos interessados, sem atestar que tais relatos sejam verdadeiros*" (AgRg no Ag 795.097/SC, Relator o Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 20/8/2007).

Eventuais reparações deverão ser buscadas por outros meios, como a comunicação dos fatos ao Serviço de Proteção ao Crédito e à Serasa para solicitar a exclusão do nome dos cadastros, ou, não logrando êxito, promover ação judicial para compeli-los a fazê-lo. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001837-43.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.001837-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : IGOR ROBERTO SILVEIRA
ADVOGADO : SP095704 RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro(a)

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018374320114036125 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. PARTICIPAÇÃO EM CURSO DE RECICLAGEM PARA VIGILANTES. AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA.

- Inicialmente, observo que o agravo retido encontra-se prejudicado, à vista da prolação da sentença confirmatória da liminar anteriormente deferida, que a substituiu.
- Somente após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória é que alguém pode ser considerado culpado. É o chamado princípio da presunção da inocência (art. 5º, inciso LVII, da CF/88).
- No caso concreto, o impetrante foi impedido de participar de curso de formação de vigilantes, uma vez que responde a processo crime em trâmite perante a Vara Única da Comarca de Ipaçu/SP (Inquérito Policial n.º 252.02.2011.001009-8/000000-000). Afirma a apelante que o ato da autoridade coatora mostra-se em conformidade com o ordenamento jurídico em vigor (arts. 16 e 17 da Lei n.º 7.102/1983; Lei n.º 10.826/03) e nada tem de ilegal. No entanto, deve prevalecer o princípio da presunção da inocência, com o que apenas pode ser considerado antecedente criminal *decisum* condenatório transitado em julgado.
- Desse modo, o impetrante/apelado não pode ser impedido de participar de curso de formação de vigilantes tão somente em virtude da existência de ação penal em curso contra ele. Precedentes.
- A argumentação de que o rigor da Administração justifica-se em prol da segurança das pessoas e a reabilitação, por si só, não teria o condão de afastar os efeitos da condenação para fins de antecedentes criminais, apresentada pela apelante, não tem o condão de infirmar o entendimento explicitado, o qual é corroborado pelo parecer do Ministério Público Federal.
- Aduz ainda a recorrente que não se pode confundir as esferas criminal e civil e não se opõe à última a presunção de inocência. Tal argumento também não merece guarida, uma vez que a própria norma legal a que se refere (arts. 16 e 17 da Lei n.º 7.102/1983) afigura-se ofensiva à garantia constitucional prevista no art. 5º, inciso LVII, da CF/88, a qual, desse modo, deve prevalecer na situação em apreço. Precedentes.
- Reexame necessário e apelo a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **declarar prejudicado o agravo retido e negar provimento à remessa oficial e ao apelo interposto**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028028-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028028-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA FRANCISCA BAGATTA -ME
ADVOGADO : SP088108 MARI ANGELA ANDRADE
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00016702220124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Não há que se falar em omissão do *decisum* no tocante aos artigos 21 da LACP e 90 do CDC, à existência de um microsistema de tutela coletiva e ao fato de o ilícito de usurpação mineral ser em tese mais grave que mero ato de improbidade, na medida em que tal matéria não constou das razões do recurso de agravo.
- O cerne da demanda, qual seja, a aplicação da medida de indisponibilidade de bens ao caso concreto, foi devidamente enfrentada pelo acórdão embargado, que reconheceu ser incabível, à vista de não se tratar de ação civil pública fundada na Lei n.º 8.429/92 para a apuração de ato de improbidade, mas baseada na Lei n.º 7.347/85 para a reparação ao erário pelos prejuízos causados pela empresa ré, nos termos do pedido formulado na inicial dos autos principais, razão pela qual, não tem aplicação o artigo 7º da Lei de Improbidade

Administrativa.

- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000555-96.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.000555-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : CENTRO DE ESTUDOS UNIFICADOS BANDEIRANTE CEUBAN
ADVOGADO : SP266128 EDUARDO DE PINHO MATEOS e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JOAO ALFREDO CADORIN DA SILVA
ADVOGADO : SP139191 CELIO DIAS SALES e outro(a)
No. ORIG. : 00005559620124036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO. CURSO SUPERIOR. VESTIBULAR. FALHA NA DIVULGAÇÃO DA LISTA DE CONVOCADOS PELA INTERNET. PERDA DO PRAZO. MATRÍCULA. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

- Observo que os autos devem ser submetidos ao reexame necessário por força do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009.
- Destaque-se que descabe no caso em apreço a formação de litisconsórcio passivo necessário, com a vinda aos autos dos demais alunos, como alegado, já que a aprovação no concurso vestibular configura mera expectativa de direito. Precedentes.
- No caso concreto, o impetrante, embora aprovado na 101ª posição entre as sessenta vagas inicialmente disponíveis no concurso vestibular para o curso de Medicina da universidade impetrada, acabou por perder o prazo para a matrícula em virtude dos problemas técnicos e falha apresentados pelo *site* da instituição de ensino, que o impediram de acompanhar via *internet* as listas de chamada relativas às vagas remanescentes. Tentou ainda, por telefone, obter esclarecimentos e informações, mas somente tomou conhecimento efetivo da respectiva listagem quando a convocação já havia ultrapassado a sua colocação. Constata-se, no entanto, que a própria impetrada reconhece a hipótese de ocorrência de problemas na publicação das informações e chamadas através da rede mundial de computadores (fls. 66/70), fato que, ao contrário do que alegam as recorrentes, foi determinante para que o aluno impetrante viesse a perder o prazo para matrícula. Nesse contexto, não se afigura razoável a negativa imposta pela faculdade, como assinalado pelo parecer do MPF. A autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, destacada no preceito constitucional mencionado (art. 207), deve ser exercida com respeito e em harmonia com o princípio da razoabilidade no âmbito da administração pública, o qual, como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro: *O princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto.* (Direito Administrativo, Ed. Atlas. 15ª edição, S. Paulo, p.80).
- Tal princípio deve ser aplicado em conformidade com o também citado artigo 205 da Lei Maior, que garante o direito à educação. Precedentes.
- Frise-se ainda que, inobstante o vestibulando tenha efetuado contato telefônico somente em 07/01/2012, após o primeiro contato realizado em 03/01/2012, não tinha como prever que a convocação já alcançaria o número 112, bem como que caberia à instituição de ensino obter formalmente a desistência de cada candidato convocado, antes de efetuar a chamada do próximo. Ademais, a previsão editalícia de divulgação das chamadas oficiais no quadro de avisos da Reitoria não se afigura excludente da opção de acompanhamento através do *site*, também prevista no edital, como corretamente consignado pelo parecer do MPF.
- Nesse contexto, não merece reforma a sentença, ao determinar à impetrada a realização da matrícula do impetrante para o primeiro ano

do curso de Medicina, de acordo com o processo seletivo 2012. Precedentes.

- **Recursos de apelação e remessa oficial** a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e negar provimento às apelações da CEUBAN e da UF, bem como à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003541-65.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.003541-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : CLAUDIO COSTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : ISMAEL NANTES
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CALS DE VANCONCELOS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00003011320134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. MEDICAMENTOS. FORNECIMENTO. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. ARTIGOS 196, 197, 198 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A responsabilidade pelo fornecimento de medicamentos é solidária entre União, Estados Membros e Municípios, qualquer dessas entidades tem legitimidade para figurar no polo passivo, consoante pacificada jurisprudência.
- Cabe ao Poder Judiciário provimento judicial a fim de que sejam fornecidos os medicamentos, sem que o mesmo caracterize-se como indevida interferência nas atribuições típicas do Executivo, pois, conforme se infere da questão trazida no instrumento, patente a lesão ou ameaça do direito da parte agravada e, para esses casos, muito bem se amolda a previsão contida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, o qual reza: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".
- A saúde é direito constitucionalmente assegurado, conforme o disciplinado nos arts. 196, 197, 198 da Constituição Federal.
- Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis, objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.
- Negar ao agravado o tratamento médico pretendido implica desrespeito às normas constitucionais, que garantem o direito à saúde e à vida. Nesse sentido são os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e do C. Supremo Tribunal Federal.
- Sob a óptica de princípios constitucionais - da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade - infere-se que a lesão grave e de difícil reparação se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, razão pela qual se impõe o fornecimento do tratamento medicamentoso.
- Do que se evidencia dos autos, o agravado é portador de NEOPLASIA MALÍGNA DE RIM, CID 10: C64 - ESTADO IVCOM METÁSTASE PULMONAR. O tratamento com o medicamento SUTENT (MALATO DE SUNITINIBE - 50 MG) exsurge como uma tentativa de melhorar as condições de saúde do indivíduo acometido por tão feroz doença.
- Malgrado o argumento da agravante União Federal concernente à alegada infringência do artigo 1º Lei nº 8.437/92 - cuja aplicabilidade, destaca, tem o seu permissivo no artigo 1º da Lei nº 9.494/97 -, à vista da situação de extrema necessidade da parte agravada, tais premissas, *in casu*, não se coadunam com os preceitos constitucionais anteriormente invocados.
- As razões recursais não contrapõem os fundamentos da decisão recorrida a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nela contida.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2016.

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005338-73.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.005338-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE PRUDENTE SP
ADVOGADO : SP112046 CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00053387320134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. NOTIFICAÇÃO PRESUMIDA PELA REMESSA DO CARNÊ. PRESCRIÇÃO PARCIAL. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

Verificado o lançamento das exações, que é automático e direto, presume-se sua notificação com a remessa do carnê ao contribuinte, cabendo a este o ônus da prova de seu eventual não-recebimento, entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em regime de julgamento de recursos repetitivos.

Mesmo inexistindo prova de remessa do carnê, a higidez do lançamento segue intacta, subsistindo a liquidez da Certidão de Dívida Ativa que lastreia a execução fiscal.

Nos termos do art. 193 do Código Civil, a prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita, bem como deve ser pronunciada de ofício pelo juiz, conforme se verifica da nova redação do § 5º do art. 219 do CPC, dada pela Lei 11.280/06.

Ocorrência da prescrição dos tributos com vencimentos anteriores à 16.04.2007.

Prescrição parcial reconhecida de ofício. Apelação a que se dá provimento. Sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a prescrição parcial dos tributos e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008754-28.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.008754-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : EDUARDO BORGES FAVARO
ADVOGADO : JULIANE RIGON TABORDA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : Defensoria Publica da Uniao
PROCURADOR : JULIANE RIGON TABORDA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00087542820134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. VIGILANTE PATRIMONIAL. CURSO DE FORMAÇÃO. EXPEDIÇÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO. POSSIBILIDADE. INQUÉRITO POLICIAL. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. Nos termos de juízo firmado pelo Supremo Tribunal Federal, "*É pacífico o entendimento (...) de que inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória não podem ser considerados como maus antecedentes a fim de restringir direitos, sob pena de violação ao princípio da presunção de inocência*" ((RE 805.821/RS, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, j.

23/04/2014, DJe 29/04/2014).

2. No mesmo diapasão, RE 730.267/MG, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA; RE 634.224/DF, Relator Ministro CELSO DE MELLO; AI 741.101-AgR/DF, Relator Ministro EROS GRAU; AREsp 499.750/PE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS; AREsp 495.092/PE, Relator Ministro OG FERNANDES; REsp 1.429.009/PE, Relator MINISTRO HUMBERTO MARTINS; AREsp 412.926/MG, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN; AgRg no AREsp 420.293/GO e EDcl nos EDcl no REsp 1.125.154/DF, ambos de Relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001836-33.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001836-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MUNICIPIO DE CORDEIROPOLIS SP
ADVOGADO : SP238093 GRASIELLA BOGGIAN LEVY e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018363320134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO COM A JURISPRUDÊNCIA INVOCADA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IMUNIDADE RECÍPROCA A DÉBITO DE IPTU DEVIDO PELA REDE FERROVIÁRIA S/A.

1. O Plenário do STF, por votação unânime no julgamento do RE 599.176/PR, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 05.06.2014, com repercussão geral reconhecida, assentou entendimento de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A.
2. Não havendo demonstração da incompatibilidade da decisão com a jurisprudência invocada, de rigor a sua manutenção.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002457-19.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.002457-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ALLAN CRISTOPHER COSTA DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP247614 CEZAR AUGUSTO TRUNKL MUNIZ e outro(a)

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00024571920144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. MATÉRIA ESTRANHA À DISCUTIDA NOS AUTOS NÃO CONHECIDA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA NÃO ACOLHIDA. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. EXIGÊNCIA DE CURSO TÉCNICO EM ELETRICIDADE OU ELETROTÉCNICA. APRESENTAÇÃO DO DIPLOMA DE TÉCNICO EM ELETROELETRÔNICA. INVESTIDURA NO CARGO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

- Quanto à alegação de que não se pode concluir, com os documentos juntados, que o curso superior abrange a carga horária das matérias exigidas no Curso Técnico em Mecânica, observo que não merece conhecimento, dado que se refere à matéria estranha à discutida nos autos.

- Não merece acolhimento a preliminar relativa ao litisconsórcio necessário, uma vez que o resultado do presente *mandamus* não trará qualquer alteração na ordem de classificação final do concurso, a qual será mantida. Melhor sorte não merece a argumentação de inadequação da via eleita e descabimento do mandado de segurança, a qual está relacionada com o mérito, como consignado com o *Juízo a quo*, e com ele será analisada.

- No caso concreto, o impetrante foi impedido de tomar posse no cargo de técnico em Elétrica, para o qual foi aprovado em concurso público do Departamento de Ciência e Tecnologia Aeroespacial - DCTA, sob o fundamento de que o diploma apresentado, referente ao curso técnico em Eletroeletrônica expedido pelo Colégio Técnico Industrial de Guaratinguetá/SP-UNESP, contraria o concorrente edital (n.º 001/2013), que traz como requisito o curso de Eletricidade ou Eletrotécnica.

- A documentação acostada aos autos demonstra que o impetrante concluiu o ensino médio e tem formação técnica em eletroeletrônica. A declaração da Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" - UNESP demonstra que o curso técnico citado substituiu o técnico de eletricidade desde 1991 e permite ao formado a atuação nas áreas de eletricidade e eletrônica, as quais são exigidas pelo edital. O histórico escolar e a descrição do curso no *site* do MEC corroboram a declaração, dado que comprovam a existência de matérias ligadas à eletricidade e eletrônica durante a formação. Assim, não obstante em princípio haja uma divergência com o estabelecido no edital, verifica-se que a finalidade de sua exigência foi alcançada com a comprovação da formação em curso técnico de eletroeletrônica, eis que está apto a atuar tanto no campo da eletricidade, como no da eletrônica, conforme assinalado pelo Juízo monocrático. Não há, destarte, que se falar em ofensa à Lei n.º 8.691/1.993 e Decreto n.º 6.944/2009, considerada a observância do edital.

- Frise-se, ademais, que a atuação da Administração Pública deve ser cumprida com respeito e em harmonia com o princípio da razoabilidade, o qual, como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro: *O princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto. (Direito Administrativo, Ed. Atlas. 15ª edição, S. Paulo, p.80).*

- Nesse contexto, não merece reforma a sentença, ao assegurar ao impetrante o direito líquido e certo de tomar posse no cargo para o qual foi nomeado, nos termos da publicação no Diário Oficial da União, n.º 65, de 04 de abril de 2014. Precedentes.

- **Apeação parcialmente conhecida a que se nega provimento e reexame necessário a que se nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer parcialmente do recurso de apelação e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e negar-lhe provimento, e negar provimento ao reexame necessário**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002261-43.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.002261-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP154088 ANDREIA MILIAN SILVEIRA SAMPAIO e outro(a)
No. ORIG. : 00022614320144036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECADENCIA. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VERBA DEVIDA. DIMINUIÇÃO DO MONTANTE. NECESSIDADE.

- A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteador pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Em razão da cobrança indevida de grande parte dos valores executados, apropriada a condenação do recorrente ao pagamento de honorários, pois o executado se viu forçado a apresentar estes embargos contra quantia flagrantemente descabida.
- Quanto ao pedido de diminuição do *quantum* devido, o Superior Tribunal de Justiça fixou orientação no sentido de que, vencida a fazenda pública, a fixação da verba deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação.
- Considerados o trabalho realizado, a natureza da ação e o montante a que sucumbiu o exequente, ou seja, R\$ 1.400,06, conforme artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, é de rigor a redução dos honorários advocatícios para R\$ 140,00 (cento e quarenta reais).
- Apelação provida para limitar a verba sucumbencial a R\$ 140,00.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da municipalidade para limitar a verba sucumbencial a R\$ 140,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000984-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000984-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : ROMILDA ROMANINI RIBAS
ADVOGADO : SP067427 SP067427 MARIA AMELIA VIANA TUCUNDUVA ALIBERTI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00194427220144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA REQUERIDO NOS TERMOS DO ARTIGO 4º DA LEI N.º 1.060/50. PRESUNÇÃO RELATIVA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

- A despeito de a declaração de hipossuficiência gozar de presunção de veracidade (artigo 4º da Lei nº 1.060/1950), é relativa e pode ser afastada pelo juízo se houver motivo evidente nos autos.
- O agravante pleiteou nos autos de origem a concessão da justiça gratuita, na forma da Lei n.º 1.060/50. Entretanto, ao juízo *a quo* se manifestou, nos seguintes termos: "*Comprove a autora, no prazo de 05 (cinco) dias, a alegada hipossuficiência.*"
- Para infirmar a presunção de que goza a declaração firmada pelo particular, seria necessário que concretamente constasse dos autos algum documento que justificasse a dúvida para a concessão do benefício da gratuidade, o que não ocorre, conforme se verifica pelas cópias dos documentos juntados nos autos de origem. A contratação de advogado em vez da utilização dos serviços da Defensoria Pública, por si só, não é motivo para a exigência de comprovação da hipossuficiência e o indeferimento da gratuidade pleiteada.
- Agravado de instrumento provido, para afastar a exigência de comprovação da hipossuficiência pela agravante, bem como para lhe conceder os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, para afastar a exigência de comprovação da hipossuficiência pela agravante, bem como para lhe conceder os benefícios da justiça gratuita, na forma da Lei n.º 1.060/50, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011368-59.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.011368-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SUYANE ODEN ASCURRA SOUZA
ADVOGADO : LUIZA DE ALMEIDA LEITE (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00049626420154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENSINO SUPERIOR. FIES. DESEMPENHO INSUFICIENTE. CANCELAMENTO DO CONTRATO.

O Fundo de Financiamento Estudantil - FIES é destinado ao financiamento de cursos superiores não gratuitos com avaliação positiva nos processos avaliativos conduzidos pelo MEC.

O aluno que estiver se beneficiando do referido financiamento precisa ter o desempenho mínimo exigido na Lei nº 11.552/2001 e nas normas regulamentares acerca do FIES, sob pena de cancelamento.

Ao solicitar o FIES e firmar o contrato, o aluno concorda com as regras que o regulam, não podendo posteriormente serem ela dispensadas pelas partes.

É fato que o aluno contemplado por este financiamento não pode ter rendimento inferior ao exigido nas normas acima referidas, não podendo ser determinado, sob pena de decisão ilegal, que sejam desrespeitados os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015917-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015917-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : OTTILIA VIEIRA BERBERT
ADVOGADO : SP227544 SP227544 ELISÂNGELA LORENCETTI FERREIRA WIRTH e outro(a)
CODINOME : OTTILIA VIEIRA BERBET
AGRAVADO(A) : ESTADO DE GOIAS
ADVOGADO : GO014753 GO014753 MARCELO DE SOUZA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00003746420144036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE ASSENTO DE ÓBITO, CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. FATOS OCORRIDOS EM MUNICÍPIO À ÉPOCA PERTENCENTE AO ESTADO DE GOIÁS. ATRIBUIÇÃO DO DANO AO ESTADO MEMBRO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 186 DO CPC.

- O Código Civil em seu artigo 186 estabelece: Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

- No caso dos autos, busca a agravante por meio da ação de origem a retificação de assento de óbito, c.c. indenização por danos morais e materiais, em virtude da morte de Ruy Carlos Vieira Berbert, ocorrida em 02.01.1972, no Município de Natividade, que à época pertencia ao Estado de Goiás.

- A documentação acostada aos autos revela que o filho da agravante foi perseguido na denominada "Operação Ilha", que tinha por objetivo claro o assassinato dessas pessoas, conforme trecho da conclusão do relatório coletivamente produzido pelo DOI/CODI/COM, DOI/3ª Bda. Inf. E CIE/ADP e encaminhado à Presidência da República, em 02.05.1972, pela Agência Brasília do Serviço Nacional de Informações - SNI: "*Em consequência é vital a eliminação desses elementos antes que consigam se firmar e quando sua vulnerabilidade é clara*". Consta, também, que agentes da polícia de Goiás contribuíram nessa operação, bem como que a Força Aérea Brasileira (FAB) deu apoio aéreo ao Governo do Estado de Goiás. Dessa forma, resta evidente a legitimidade passiva do Estado de Goiás, no que tange ao pedido de indenização por danos morais e materiais, uma vez que as suas causas lhe são atribuídas.

- Ademais, a exclusão da lide do Estado de Goiás prejudica a instrução processual, considerada a necessidade de produzir provas diante da alegada responsabilidade pelos danos causados por meio de seus agentes públicos. Por fim, saliente-se que, considerado que a lide versa, também, sobre a retificação de assento de óbito ocorrido em município que, atualmente, pertence ao Estado do Tocantins, necessária se faz a sua permanência na lide, conforme determinado no *decisum* recorrido. Dessa forma, deve o feito prosseguir em face da União e dos Estados de Goiás e do Tocantins.

- Agravo de instrumento provido, para reformar a decisão unicamente sob o aspecto da exclusão do Estado de Goiás da lide, a fim de mantê-lo no polo passivo da ação de origem, bem como para manter o Estado do Tocantins na lide.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, para reformar a decisão unicamente sob o aspecto da exclusão do Estado de Goiás da lide, a fim de mantê-lo no polo passivo da ação de origem, bem como para manter o Estado do Tocantins na lide, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 15896/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055243-11.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.055243-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : ALCANCE PARTICIPACAO E SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP099302 ANTONIO EDGARD JARDIM e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
No. ORIG. : 00552431119984036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA PREPARATÓRIA. MEDIDA CAUTELAR Nº 0014416-65.2011.4.03.0000 JULGADA NA MESMA SESSÃO. PERDA DE OBJETO DA CAUTELAR. AGRAVO RETIDO, APELAÇÃO E PEDIDO DE CONVERSÃO DA CAUTELAR EM ANTECIPAÇÃO DA TUTELA DO FEITO PRINCIPAL PREJUDICADOS. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPEDIMENTO DE RESPONSABILIZAÇÃO DO DEPOSITÁRIO DO BEM QUE CAUCIONOU O DÉBITO NOS PRÓPRIOS AUTOS.

- Está pautada e será apresentada em seguida a medida cautelar nº 0014416-65.2011.4.03.0000, ajuizada neste tribunal para garantir o cumprimento do contrato de franquia empresarial existente entre as partes, com o fornecimento de todos os produtos e serviços a ele

inerentes, na qual foi deferida liminar para determinar a suspensão do descredenciamento até o julgamento final das ações ordinárias nº 0024865-38.1999.403.6100 (ação de cobrança ajuizada pela ECT, principal da citada cautelar) e nº 0005745-09.1999.403.6100 (ação de ressarcimento proposta pela franqueada, principal desta cautelar). Assim, com o julgamento da matéria, fica esvaziado o objeto deste feito, que também tinha como finalidade a manutenção do fornecimento dos produtos contratados para evitar o prematuro descredenciamento da franquia. Restam prejudicados, em consequência, o agravo retido, a apelação e o pedido de conversão da cautelar em antecipação da tutela do feito principal (artigo 273, § 7º, do CPC).

- Quanto à condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido do cabimento nas ações cautelares, desde que configurada a litigiosidade.

- É assente na jurisprudência do STJ: *hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios* (AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/2/2010, DJe de 23/3/2010).

- Consideradas as normas das alíneas a, b e c do § 3º do artigo 20 do CPC, notadamente por se tratar de matéria sem grande complexidade e em razão do valor da causa (R\$ 1.000,00, em 23/12/1998), tudo nos termos do § 4º do artigo citado do referido diploma normativo, em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Custas *ex lege*.

- O legislador pátrio previu a responsabilização de tais auxiliares pelo descumprimento dos deveres de guarda e de conservação do bem. Entretanto, não restou determinado se tal ato seria realizado nos próprios autos em que foi constituído o encargo legal. Entendo que, para que possa ser responsabilizado, o depositário fiel deve figurar como parte de um processo instaurado e ter a possibilidade de exercer seu direito de ampla defesa. Dessa forma, sua responsabilização somente será possível por meio de ação autônoma, à vista da falta de título executivo.

- Processo extinto sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em virtude da superveniente perda de interesse processual, e, em consequência, são prejudicados o agravo retido, a apelação e o pedido de conversão da cautelar em antecipação da tutela do feito principal, com condenação da requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 500,00 (quinhentos reais), custas *ex lege*. Indeferido o requerimento de responsabilização do depositário nestes autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar extinto o processo**, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em virtude da superveniente perda de interesse processual, e, em consequência, **declarar prejudicados o agravo retido, a apelação e o pedido de conversão em antecipação de tutela, condenar a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 500,00 (quinhentos reais), custas ex lege**, bem como **indeferir o requerimento de responsabilização do depositário nestes autos**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005745-09.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.005745-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE	: ALCANCE PARTICIPACOES E SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO	: SP099302 ANTONIO EDGARD JARDIM e outro(a)
APELADO(A)	: Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
ADVOGADO	: SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
No. ORIG.	: 00057450919994036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÃO. CONTRATO DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS COM FRANQUEADA. LEGITIMIDADE DA UNIÃO PARA RESPONDER PELA CONVERSÃO DAS TARIFAS POSTAIS PARA URV (PLANO REAL). LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM A EBCT. NECESSIDADE DE OBEDIÊNCIA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 47 DO CPC. NULIDADE DE TODOS OS ATOS PROCESSUAIS A PARTIR DO DESPACHO CITATÓRIO. APELO PREJUDICADO NO MAIS.

- O artigo 2º da portaria é claro no sentido de que os valores das tarifas convertidas em URV seriam divulgados por meio de portaria interministerial, ou seja, Ministros de Estado noticiariam tais tarifas e não a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Verifica-se, assim, que a União é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda. No entanto, não é o caso da sua extinção sem resolução do mérito por ilegitimidade passiva da ECT.

- Estabelece o artigo 47 do Código de Processo Civil: *Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da*

sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo. *Parágrafo único.* O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo.

- *In casu*, considerado que o pedido de ressarcimento está diretamente vinculado ao contrato de franquia empresarial, especialmente (i) ao recálculo de valores devidos pela empresa franqueada com base em valor maior da tarifa postal e (ii) ao afastamento das multas moratórias exatamente ao argumento de que seu estado de inadimplência tem como causa o prejuízo decorrente da conversão a menor dessa tarifa, a situação é de **litisconsórcio passivo necessário** entre o ente e a ECT, à vista da natureza da relação jurídica.
- Dessa forma, antes de eventual extinção do processo, o juiz deveria ter ordenado ao autor que promovesse a citação da União, nos termos do parágrafo único do artigo 47 do CPC, o que não foi feito, com o que são nulos todos os atos processuais praticados a partir da determinação de citação unicamente da ECT.
- Por conseguinte, deve ser dado parcial provimento à apelação, a fim de reconhecer a legitimidade da ECT para figurar no polo passivo da demanda também em relação à conversão das tarifas postais, mas em litisconsórcio passivo necessário com a União, em consequência do que são anulados **todos** os atos processuais a partir do despacho de citação, eis que o juiz deve cumprir o disposto no parágrafo único do artigo 47 do CPC, prejudicado o apelo no mais, mesmo porque o processo terá seu regular trâmite refeito a partir de então, inclusive com nova sentença.
- Apelação parcialmente provida para reconhecer o litisconsórcio necessário passivo entre a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e a União, em consequência do que são anulados todos os atos processuais a partir do despacho de citação, e, no mais, o recurso é declarado prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação** para reconhecer o litisconsórcio necessário passivo entre a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e a União, em consequência do que são anulados todos os atos processuais a partir do despacho de citação (fl. 222), e, **no mais, declará-la prejudicada**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024865-38.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.024865-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : ALCANCE PARTICIPACAO E SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP099302 ANTONIO EDGARD JARDIM e outro(a)
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00248653819994036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. APELAÇÕES DE AMBAS AS PARTES. CONTRATO DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS COM FRANQUEADA. AÇÃO APENSADA À DE Nº 0005745-09.1999.4.03.6100, NA QUAL FORAM REALIZADAS, CONJUNTAMENTE, AUDIÊNCIA E PERÍCIA QUE FORAM ANULADAS. NULIDADE QUE, EM CONSEQUÊNCIA, ACOMETE ATOS DESTES FEITOS. APELOS PREJUDICADOS.

- A ação de cobrança foi ajuizada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos com a finalidade de que a ré, Alcance Participação e Serviços S/C Ltda. A demanda encontra-se apensada à ação ordinária nº 0005745-09.1999.4.03.6100, proposta anteriormente pela empresa Alcance contra a ECT, com o objetivo de lhe fossem ressarcidos valores.

- Após a apresentação da contestação e da réplica, a juíza *a qua* determinou que as partes se manifestassem sobre o interesse na realização de audiência de conciliação e ambas afirmaram-no. A audiência, então, foi realizada e não houve composição, além do que se requereu que nova tentativa fosse efetivada após a elaboração da perícia judicial contábil, conforme cópia do termo (o original foi juntado nos autos nº 0005745-09.1999.4.03.6100). Foi proferida, na sequência, decisão quanto à prova pericial: *A prova pericial foi deferida e deverá ser produzida nos autos da ação de rito ordinário proposta pela Alcance Participação e Serviços S/C Ltda. (proc. 1999.61.00.005745-6).*

- Posteriormente, o laudo produzido nos autos apensos baseou inclusive a sentença desta ação.

- Ocorre que foi pautada e julgada nesta mesma sessão de julgamento a apelação referente à demanda nº 0005745-09.1999.403.6100, na qual votei para dar parcial provimento à apelação para reconhecer o litisconsórcio necessário passivo entre a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e a União, relativamente à conversão da tarifa postal em URV, e, em consequência, anular todos os atos processuais a partir do despacho de citação por não ter sido observado o parágrafo único do artigo 47 do CPC.

- Considerado que toda a instrução destes autos foi feita em conjunto com a daqueles (saliente-se que nos outros autos foram

efetivamente realizados os atos - audiência de conciliação, perícia etc. - e houve o traslado de cópia para este), a nulidade, consequentemente, também acomete esta ação. Entretanto, não é o caso de declarar a nulidade a partir do despacho de citação, uma vez que não há, aqui, litisconsórcio necessário, porquanto a União não tem qualquer crédito a ser exigido da empresa privada - a cobrança desta ação tem como base o contrato de franquia empresarial firmado entre a ECT e a Alcance e o respectivo descumprimento pela última - tampouco poderia ser compelida a integrar o polo ativo da demanda. São nulos, destarte, todos os atos posteriores à apresentação da réplica, eis que o subsequente é exatamente a audiência de conciliação anulada.

- Por conseguinte, restam prejudicadas as apelações.

- Todos os atos processuais posteriores à apresentação da réplica são anulados de ofício, e, em consequência, restam prejudicadas as apelações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **anular, de ofício, todos os atos processuais posteriores à apresentação da réplica**, e, em consequência, **declarar prejudicadas as apelações**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029455-54.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.029455-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : ALCANCE PARTICIPACOES E SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP036507 SP036507 ANTONIO GUIMARAES MORAES JUNIOR
: SP099302 SP099302 ANTONIO EDGARD JARDIM
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
ADVOGADO : SP028835 SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
: SP135372 SP135372 MAURY IZIDORO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.024865-1 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. INTERESSE PROCESSUAL. NECESSIDADE E UTILIDADE CONFIGURADAS.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação de cobrança proposta pela agravada contra a agravante, relativa ao contrato de franquia empresarial existente entre as partes. Em sua contestação, a recorrente suscitou falta de interesse processual da recorrida, em virtude da anterior propositura da ação nº 1999.61.00.005745-6, na qual a aquela empresa pede a condenação da ré ao ressarcimento de valores. O juízo *a quo* proferiu, então, a decisão agravada, por meio da qual rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir, ao fundamento de que se configura pela necessidade do provimento judicial e pela adequação da via processual eleita para obtenção da pretensão e, no caso, a ré resiste ao reconhecimento do pedido da autora.

- "*O interesse processual se consubstancia na necessidade de o autor vir a juízo e na utilidade que o provimento jurisdicional poderá lhe proporcionar*", conforme nota 6 de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery ao artigo 3º do Código de Processo Civil (*Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, 13. ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 209).

- Evidentemente, a agravada não terá a possibilidade de na ação nº 1999.61.00.005745-6, reiterar-se, proposta pela agravada para pedir o ressarcimento de montantes, cobrar os valores que entende que lhe são devidos. Assim, mesmo que se conclua, naquele feito, ser improcedente o pedido da empresa privada, a pública não poderá lá fazer qualquer exigência. Dessa maneira, restam configuradas a necessidade de a recorrida vir a juízo e a utilidade do provimento que almeja. Cada parte, portanto, busca seus direitos em suas respectivas ações.

- Correta, portanto, a decisão agravada e não há que se falar em extinção da ação principal com base no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Por fim, inexistente afronta ao princípio da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal), uma vez que a parte pôde recorrer regularmente do *decisum* que entendeu ser injusto, tampouco ao artigo 1.533 do Código Civil, o qual trata de matéria completamente estranha, qual seja, celebração de casamento.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/03/2016 215/1321

integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023115-93.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.023115-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : LIFEPHARMA PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
ADVOGADO : SP167263 VANIA SANTOS DA SILVA MOTA
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP192138 LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS. CERTIDÃO DE REGULARIDADE. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO DURANTE TODO PERÍODO DE FUNCIONAMENTO DO ESTABELECIMENTO. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.190-34/01. VIGÊNCIA.

- As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação da Emenda Constitucional n.º 32, de 11.09.2001 continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.
- Da leitura dos artigos 24 da Lei n.º 3.820/80 e 15 da Lei n.º 5.991/73, verifica-se que o registro dos estabelecimentos que necessitam de profissionais farmacêuticos condiciona-se à comprovação de que tais atividades são desenvolvidas por técnicos habilitados e registrados perante o conselho. Impõe, ainda a norma, que a drogaria ou a farmácia e, por extensão, a distribuidora de medicamentos mantenham profissional responsável durante todo o seu horário de funcionamento. Ademais, esse é o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.382.751/MG, representativo da controvérsia.
- Constatada a incompatibilidade do horário de funcionamento da distribuidora e do exercício das atividades pela profissional farmacêutica contratada, sem a indicação de corresponsável técnico para o restante do período, verifica-se que portanto, que o funcionamento da empresa está em desacordo com a legislação vigente. Precedentes.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028236-05.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.028236-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : MARIA OLIVIA ALVES DE MOURA e outro(a)
: DROGARIA L M SAO MIGUEL LTDA -ME
ADVOGADO : SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. FISCALIZAÇÃO. LEI N.º 3.820/60.

- A legitimidade do Conselho Regional de Farmácia decorre da Lei n.º 3.820/60, que prevê sua competência para fiscalizar e aplicar multas aos estabelecimentos farmacêuticos, diversa daquela fixada aos órgãos de vigilância sanitária (44 da Lei n.º 5.991/73 e 44 do Decreto n.º 74.170/74).

- Dispõem as Leis n.º 3.820/60, 6.839/80 e 5.991/73, sobre a obrigatoriedade de registro das empresas e anotação dos profissionais habilitados por ela responsáveis nos órgãos competentes para a fiscalização do exercício profissional, bem como a necessidade da manutenção de um profissional farmacêutico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia durante o período de funcionamento do estabelecimento.
- O Decreto n.º 74.170/74, que regulamenta a Lei n.º 5.991/73, em seu art. 28, § 2º, alínea b, considera apto para assumir a responsabilidade técnica pelas farmácias e drogarias, somente os técnicos formados em curso de segundo grau, oficiais ou reconhecidos pelo Conselho Federal de Educação, com diploma registrado no Ministério da Educação e Cultura, e inscrito no Conselho Regional de Farmácia, desde que observadas as exigências dos artigos 22 e 23 da Lei n.º 5.692/71, que estabelecem que o ensino de segundo ciclo compreende carga horária de 2.200 ou 2.900 horas de trabalho escolar efetivo e habilita ao prosseguimento de estudos em grau superior.
- Verifica-se do certificado de conclusão de curso juntado aos autos que a formação da impetrante como auxiliar de farmácia não a habilita para assunção de responsabilidade técnica em farmácia/drogaria, porquanto realizado curso com carga horária inferior ao estabelecido para conclusão do segundo grau e que não lhe permite o prosseguimento dos estudos em ensino superior.
- O Superior Tribunal de Justiça consolidou esse entendimento com a edição da Súmula n.º 275: o auxiliar de farmácia não pode ser responsável técnico por farmácia ou drogaria. (Súmula n.º 275, Primeira Seção, j. em 12.03.2003, DJ de 19.03.2003, p. 141).
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002772-42.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002772-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
 APELANTE : LIFEPHARMA PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
 ADVOGADO : SP167263 VANIA SANTOS DA SILVA MOTA
 APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
 ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS. CERTIDÃO DE REGULARIDADE. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO DURANTE TODO PERÍODO DE FUNCIONAMENTO DO ESTABELECIMENTO. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.190-34/01. VIGÊNCIA.

- As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação da Emenda Constitucional n.º 32, de 11.09.2001 continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.
- Da leitura dos artigos 24 da Lei n.º 3.820/80 e 15 da Lei n.º 5.991/73, verifica-se que o registro dos estabelecimentos que necessitam de profissionais farmacêuticos condiciona-se à comprovação de que tais atividades são desenvolvidas por técnicos habilitados e registrados perante o conselho. Impõe, ainda a norma, que a drogaria ou a farmácia e, por extensão, a distribuidora de medicamentos mantenham profissional responsável durante todo o seu horário de funcionamento. Ademais, esse é o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.382.751/MG, representativo da controvérsia.
- Constatada a incompatibilidade do horário de funcionamento da distribuidora e do exercício das atividades pela profissional farmacêutica contratada, sem a indicação de corresponsável técnico para o restante do período, verifica-se que portanto, que o funcionamento da empresa está em desacordo com a legislação vigente. Precedentes.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032786-09.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.032786-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP244363 ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : DROGA DOIS DE ITAPOLIS LTDA -ME
ADVOGADO : SP159124 JEFFERSON ADALBERTO DA SILVA e outro(a)

EMENTA

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. TÉCNICO EM FARMÁCIA INSCRITO PERANTE A AUTARQUIA. MULTAS. ANULAÇÃO.

- Cabível o reexame necessário, *ex vi* do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/09.
- Agravo convertido em retido por esta corte não conhecido, porquanto não requerida sua apreciação pelo agravante, na forma do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil.
- A legitimidade do Conselho Regional de Farmácia decorre da Lei n.º 3.820/60, que prevê sua competência para fiscalizar e aplicar multas aos estabelecimentos farmacêuticos, uma vez que o artigo 44 da Lei n.º 5.991/73 não confere poder exclusivo às autoridades de vigilância sanitária. Precedentes do STJ e desta corte.
- O artigo 15 da Lei n.º 5.991/73 prevê que as farmácias e as drogarias estão obrigadas a contar com a assistência de farmacêutico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia, sob pena de multa, na forma do artigo 24, parágrafo único, da Lei n.º 3.820/60.
- De acordo com os documentos juntados, no momento da fiscalização estava presente na direção do estabelecimento Luiz Claudemir Pagim, técnico em farmácia, cuja direito à inscrição perante o conselho e assunção de responsabilidade técnica foram reconhecidos por decisão proferida no mandado de segurança n.º 0036270-37.2000.4.03.6100.
- Descabida a reapreciação da possibilidade de assunção técnica por técnico em farmácia, uma vez que a matéria já foi decidida, inclusive, com trânsito em julgado.
- Agravo retido não conhecido. Reexame necessário e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010316-22.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.010316-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
PARTE AUTORA : PEDRO ALVES GONCALVES
ADVOGADO : MS011000 MIRELLE ALVES GONCALVES e outro(a)
PARTE RÉ : Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal UNIDERP
ADVOGADO : MS009454 TIAGO BANA FRANCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CURSO SUPERIOR. SUSPENSÃO DISCIPLINAR. REALIZAÇÃO DE PROVAS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

- No caso concreto, o aluno impetrante recebeu a penalização de 15 dias de suspensão por ter alterado nota de sua prova, fato que confessou diante da comissão de sindicância instaurada pela universidade impetrante para a apuração da ocorrência, período que coincide

com as datas de aplicação de três provas optativas. Verifica-se, entretanto, que as citadas avaliações, às quais pretende submeter-se, guardam relação com período letivo muito maior do que o da pena em debate. Desse modo, não se afigura razoável a negativa imposta pela universidade, como assinalado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a sua manutenção configuraria a extensão dos efeitos da penalidade por todo o semestre. A autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, destacada no preceito constitucional mencionado (art. 207), deve ser exercida com respeito e em harmonia com o princípio da razoabilidade no âmbito da administração pública, o qual, como ensina Maria Sylvania Zanella Di Pietro: *O princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto.* (Direito Administrativo, Ed. Atlas. 15ª edição, S. Paulo, p.80) (grifamos)

- Tal princípio deve ser aplicado em conformidade com o também citado artigo 205 da Lei Maior, que garante o direito à educação. Precedentes.

- Nesse contexto, não merece reforma a sentença, ao determinar a designação de nova data ao impetrante para a realização das provas optativas atinentes às matérias Clínica e Biotecnologia da Reprodução II, Clínica Cirúrgica e Economia e Administração Rural.

- Remessa oficial a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000450-78.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000450-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
PARTE AUTORA : VANESSA DE CASTRO ALVES BONDIOLI
ADVOGADO : SP064502 CIDE VILLAR MERCADANTE e outro(a)
PARTE RÉ : Universidade de Mogi das Cruzes UMC
ADVOGADO : SP015018 MARIO ISAAC KAUFFMANN e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CURSO SUPERIOR. ACESSO A DOCUMENTOS. ALUNO INADIMPLENTE. LEI N.º 9.870/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar os artigos 5º e 6º da Lei n.º 9.870/99, manifestou-se reiteradamente no sentido de que a instituição de ensino está autorizada a negar a renovação de matrícula do aluno inadimplente, já que o procedimento não se encontra no âmbito das vedações previstas em lei (AgRg AREsp 48459/RS, REsp 725955/SP, AgRg na MC 9147/SP). Por outro lado, o artigo 6º acima citado determina expressamente a proibição da retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento.

- No caso dos autos, a aluna/impetrante, inobstante ter concluído o curso de Ciências Biológicas - Modalidade Médica, no 2º semestre de 2003, e colado grau em 13 de janeiro de 2004, conforme documento encartado, teve negados a entrega e liberação do respectivo diploma, bem como de todos os documentos pertinentes à conclusão do curso.

- Nesse contexto, afigura-se correta a sentença, ao determinar à autoridade impetrada o imediato processamento do requerimento do diploma ou disponibilização imediata do documento, além da abstenção da prática de qualquer ato tendente à sua retenção. Precedentes.

- Remessa oficial a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

2005.61.00.023546-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : DIOMAR CANTU
ADVOGADO : MARIO CORREIA RODRIGUES LISBOA e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. ASSUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. POSSIBILIDADE.

- A efetiva caracterização da hipótese de carência de ação é matéria afeta ao exame do mérito propriamente dito da ação, motivo pelo qual a preliminar deve ser rejeitada.
- De acordo com o disposto no artigo 15 da Lei n.º 5.991/73, as farmácias e as drogarias estão obrigadas a contar com a assistência de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia
- Não prospera a afirmação de que é exigível um farmacêutico com formação superior em drogaria, uma vez que não há manipulação de drogas, mas apenas o comércio de produtos já elaborados tecnicamente em laboratórios. Portanto, admite-se a assunção de responsabilidade técnica por um oficial de farmácia, de acordo o entendimento firmado pelo STJ com a edição da Súmula 120: *O oficial de farmácia, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, pode ser Responsável técnico por drogaria.*
- A jurisprudência permite a assunção pelo oficial de farmácia da responsabilidade técnica da drogaria, em caráter ordinário e não apenas excepcional, ante a alegada ausência de vedação legal. Precedentes do STJ.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a segurança para autorizar que o apelante assumira a responsabilidade técnica em drogaria, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

2007.61.00.001156-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : GABRIELE STEIN BARBOSA
ADVOGADO : FERNANDO STEIN BARBOSA e outro(a)
APELADO(A) : Universidade Estadual Paulista Julio de Mesquita Filho UNESP
ADVOGADO : SP077852 GERALDO MAJELA PESSOA TARDELLI e outro(a)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO. ENSINO SUPERIOR. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO. EXIGÊNCIA DE PROCESSO SELETIVO. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. ARTIGO 207 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGOS 43, 48, §2º, E 53, INCISO V, DA LEI Nº 9394/96. LEGALIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO.

- Apelação e recurso adesivo interpostos por Gabriele Stein Barbosa e Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" - UNESP, respectivamente, contra a sentença que, em mandado de segurança impetrado pela primeira, indeferiu a ordem requerida e julgou improcedente o pedido formulado, consistente no afastamento da realização da prova teórica de conhecimentos e de estágio complementar para revalidação de seu diploma de graduação em medicina obtido na Bolívia.
- Afastada a arguição de ilegitimidade passiva suscitada no recurso adesivo, porquanto, não obstante as alegações de que o reitor da UNESP não praticou o ato atacado nem editou as normas que levaram ao indeferimento da revalidação do diploma da impetrante, é ele a autoridade máxima da universidade e detém os poderes para decidir sobre eles.
- Discute-se nos autos a possibilidade da fixação de regras pela UNESP para o recebimento e processamento de pedidos de revalidação

de diplomas obtidos no estrangeiro, consideradas as edições da Resolução UNESP-81/2005 e da Portaria FM nº 39/2004 para disciplinar a matéria.

- O artigo 207 da Constituição Federal estatui que as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

- O Capítulo IV da Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, cuida da educação superior. Os artigos 43 e 48, parágrafo 2º, tratam da finalidade desse segmento e da atribuição para revalidar diplomas, respectivamente. Por sua vez, o artigo 53 dispõe sobre a autonomia universitária, inclusive para elaborar e reformar estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes (inciso V). Da leitura desses dispositivos, verifica-se que a disciplina adotada pela apelada para o processo de revalidação não contraria a mencionada norma, tampouco a Carta Magna. Ademais, foi elaborada conforme o previsto no artigo 10 da Resolução 1/2002 CNE/CES. Por outro lado, o impetrante, ao optar por revalidar seu diploma na IES impetrada, aceitou suas regras atinentes ao processo seletivo, suas provas e os métodos de avaliação. Precedente do STJ - RESP 1349445/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008.

- Negado provimento ao recurso adesivo, rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva, e desprovida à apelação da impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva, negar provimento à apelação da impetrante e ao ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000169-73.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000169-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE SANTO ANDRE
ADVOGADO : SP140327 MARCELO PIMENTEL RAMOS
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÕES. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PREFEITURA DE SANTO ANDRÉ. POSTO DE ENTREGA DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. INEXIGIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO.

- Rejeito a preliminar de carência de ação, por falta de interesse processual, no tocante às multas que a autarquia alega que estão pendentes de julgamento em apelação apresentada em embargos à execução, porquanto não foi comprovada sua interposição nesta corte, tampouco se demonstrou a existência de mencionada defesa, uma vez que apenas acostou aos autos cópias de consultas atinentes às execuções findas, com baixa definitiva no arquivo, consoante verificado no sítio eletrônico deste tribunal.

- Conforme dispõem os artigos 24 da Lei n.º 3.820/60 e 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias e as drogarias estão obrigadas a contar com a assistência de farmacêutico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

- A obrigação da presença de profissional farmacêutico não se estende posto de entrega de medicamentos e produtos de higiene mantida pela empresa apelada dentro do estabelecimento contratante. O fato de a central de atendimento manter medicamentos industrializados encomendados pelos empregados da Avon Cosméticos Ltda. e que ali aguardam a sua retirada, sem finalidade comercial, não a apelada obriga a ter a assistência de farmacêutico e nem a obter certificado de regularidade e de habilitação legal do Conselho Regional de Farmácia, na medida em que não pode ser propriamente equiparada à atividade de farmácias e drogarias.

- Da mesma maneira, não prevalece a combinação entre os artigos 1º do Decreto n.º 85.878/81 e 6º da Lei n.º 5.991/73, com a finalidade de determinar a obrigatoriedade de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos, porquanto não cabe ao intérprete criar uma obrigação que não foi imposta pelo legislador.

- Pelo mesmo motivo não preponderam as argumentações com supedâneo nos artigos 35, 36 e 41 da Lei n.º 5.991/73 ou na Lei n.º 9.787/99, porque tratam de manipulação e aviamento de medicamentos, o que não é objeto do posto de entrega, tampouco com base na Portaria do Ministério da Saúde n.º 344/98, norma infralegal que não se destina a estabelecer obrigações não previstas em lei.

- Por analogia ao caso se aplica o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º Recurso Especial n.º 1.110.906/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao entendimento de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n.º 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos artigos. 15 e 19 do referido diploma legal.

- Ao não ser declarada a inconstitucionalidade de lei, a prefeitura decaiu de parte mínima do pedido, uma vez que todo o prejuízo patrimonial foi integralmente imposto à parte contrária, dado que afastada todas as multas impostas. Considerados o trabalho realizado, a natureza e importância da causa, arcará o Conselho com as custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 5% (cinco por cento) do valor cobrado, devidamente atualizado, pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça

- Agravo retido não conhecido. Preliminar de carência de ação rejeitada. Apelação do CRF desprovida. Apelação da Municipalidade provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, rejeitar a preliminar de carência de ação e, no mérito, negar provimento ao recurso da autarquia e dar provimento à apelação da Prefeitura de Santo André para que a parte contrária pague as custas processuais e honorários advocatícios no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor cobrado, devidamente atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005415-06.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.005415-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
PARTE AUTORA : JOAO DILMAR ESTIVALETT CARVALHO
ADVOGADO : JEFFERSON JOSE RAHAL
PARTE RÉ : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : MS008703 DARTAGNAN ZANELLA MESSIAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANUIDADE. OAB. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. PENA DE SUSPENSÃO. LEI N.º 8.906/94. LIMITAÇÃO DA PENA. SENTENÇA MANTIDA.

- Inexiste qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade na penalidade de suspensão de sessenta dias imposta pela OAB ao impetrante, em virtude do não pagamento da anuidade relativa ao ano de 2005 (arts. 34, inciso XXIII, e 37, inciso I, e § 2º, da Lei n.º 8.906/94).
Precedentes.

- Conforme consignado pelo parecer ministerial em 1º grau de jurisdição, a determinação da duração da penalidade até a satisfação integral da dívida afigura-se ofensiva aos princípios da proporcionalidade e da individualização (art. 5º, inciso XLVI, da Lei Maior), além de inadequada à infração cometida, à vista de que, como assinalado pelo Juízo *a quo*, o impedimento ao exercício profissional torna ainda mais difícil o adimplemento do débito.

- Destarte, não merece reforma a sentença, ao determinar à autoridade impetrada que limite a penalidade imposta ao impetrante a sessenta dias, sem prorrogação

- Remessa oficial a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000136-27.2008.4.03.6004/MS

2008.60.04.000136-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CARLOS HUMBERTO PROLA JUNIOR
EXCLUIDO(A) : MARIANA DE TOLEDO LINS e outros(as)
: PATRICIA BAHIA PEREIRA
: FRANCIELE CULAU
ADVOGADO : MS003375 MARA MARIA BALLATORE HOLLAND LINS e outro(a)
No. ORIG. : 00001362720084036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. INTERESSE RECURSAL. CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO. MARINHA DO BRASIL. PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO. CONTRATAÇÃO DE VOLUNTÁRIOS PARA A ÁREA DE APOIO À SAÚDE. EDITAL Nº 01/2007 DO COMANDO DO 6º DISTRITO NAVAL. CRITÉRIOS SUBJETIVOS DE AVALIAÇÃO. VIOLAÇÃO AOS PRIMADOS REGENTES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NULIDADE CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. APELAÇÃO DA UNIÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDA EM PARTE.

I. Descabe à União, em seu apelo, pretender discutir a legitimidade da estrutura do procedimento de seleção eleito, porquanto desborda dos limites da lide, situação que revela ausência do requisito intrínseco atinente ao interesse recursal quanto a tal tema, a tornar imperioso o não conhecimento parcial do recurso.

II. Ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra a União, com pedido liminar, a qual objetiva a anulação do processo seletivo de Oficiais da 2ª Classe da Reserva, previsto no Edital nº 01/2007 do Comando do 6º Distrito Naval da Marinha - vagas para a área de saúde -, pois os critérios de seleção e forma de avaliação seriam puramente subjetivos, revestidos de caráter vago, daí a derivar violação ao ordenamento jurídico pátrio, precipuamente aos princípios constitucionais da impessoalidade, isonomia, moralidade e indisponibilidade do interesse público (artigo 37 da CF).

III. As Forças Armadas, compostas pelo Exército, Marinha e Aeronáutica, configuram instituição de caráter nacional, permanente e regular, com regime jurídico-funcional próprio, sem paralelo em outro ramo do Direito, fundado precipuamente na hierarquia e na disciplina. Seus integrantes estão subordinados a um conjunto diferenciado de deveres e obrigações, sob a autoridade suprema do Presidente da República, porquanto sua função, preceituada em nosso diploma constitucional e correlata regulamentação legal, é zelar pela segurança do Estado, no âmbito interno e externo, garantindo a preservação da soberania e integridade nacionais, dos poderes constitucionais, da lei e da ordem.

IV. Aos militares são plenamente aplicáveis os princípios gerais da administração pública, pois a EC nº 18/1998, ao conferir às Forças Armadas regência diferenciada, não retirou dos militares a qualidade ontológica de servidores públicos, de forma que devem também observá-los.

V. O magistrado não pode se substituir ao administrador e interferir na valoração administrativa, mas a ele cabe controlar a legalidade das escolhas do agente público. O ato administrativo não pode desbordar dos limites da lei, regras e princípios, sob pena de inquirar de ilegitimidade a conduta praticada.

VI. O edital *sub judice* é nulo, posto eivado pela subjetividade, por ter conferido à Comissão Examinadora autoridade irrestrita de julgamento, sem critérios que pudessem ser aferidos de modo objetivo quanto aos itens de entrevista e verificação de dados biográficos, o que refoge à preservação do interesse público e revela arbitrariedade e abuso do poder discricionário, a violar os primados regentes da administração pública, precipuamente os contidos no artigo 37 da CF/88.

VII. Procedência do pedido do *Parquet* Federal, julgada procedente a ação para o fim de ser declarada a nulidade do Edital nº 01/2007 do Comando do 6º Distrito Naval da Marinha e, por consequência, do processo seletivo realizado, vedado o ingresso de voluntários temporários na Marinha que tenham dele participado.

VIII. Descabimento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da interpretação sistemática e isonômica do artigo 18 da Lei nº 7.347/85. Precedentes do STJ.

IX. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida, apenas para o fim de excluir a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação da União e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento para excluir sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006092-27.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006092-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO(A) : DISTRIBUIDORA E DROGARIA SETE IRMAOS LTDA
ADVOGADO : SP223161 PATRICIA RODRIGUES NEGRÃO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ILEGITIMIDADE DA AUTORIDADE COATORA. DROGARIA. INDEFERIMENTO DE REGISTRO. AUSÊNCIA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO DURANTE TODO PERÍODO DE FUNCIONAMENTO DO ESTABELECIMENTO. LEGALIDADE.

- A divisão interna dos setores do órgão não pode constituir óbice ao exercício do direito do impetrante de acesso à Justiça. Ademais, está indicada no mandado de segurança a autarquia em cujo nome age a autoridade assinalada como coatora.
- Da leitura dos artigos 24 da Lei n.º 3.820/80 e 15 da Lei n.º 5.991/73, verifica-se que o registro dos estabelecimentos que necessitam de profissionais farmacêuticos condiciona-se a comprovação de que tais atividades são desenvolvidas por técnicos habilitados e registrados perante o conselho. Impõe, ainda a norma, que a drogaria ou a farmácia mantenha profissional responsável durante todo o seu horário de funcionamento. Ademais, esse é o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.382.751/MG, representativo da controvérsia.
- Constatada a incompatibilidade do horário de funcionamento da drogaria e do exercício das atividades pela profissional farmacêutica contratada, sem a indicação de corresponsável técnico para o restante do período, verifica-se que o pedido de registro e assunção técnica está em desacordo com a norma vigente.
- Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032045-90.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.032045-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : FABIO DE MELO FERREIRA
ADVOGADO : SP261469 SIBELI GALINDO GOMES e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Educacao Fisica da 4ª Região CREF4SP
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro(a)
No. ORIG. : 00320459020084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

- ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREF4/SP. INSTRUTOR DE MUSCULAÇÃO. REGISTRO. DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DE ATIVIDADE INSUFICIENTE.
- Afastada a alegação de nulidade de sentença. Não há que se falar em cercamento do exercício do direito, na medida em que o apelante tinha como objetivo na produção de prova oral reiterar informação já contida em documento.
 - O conselho profissional, ao editar as Resoluções CONFEF n.º 45/2002 e CRF4/SP n.º 45/2008, definiu o que poderia ser considerado documento público oficial do exercício profissional e, portanto, extrapolou os limites da lei que a originou, porquanto como ato infralegal de manifestação do poder normativo não poderia ter inovado na ordem jurídica para criar direitos e obrigações aos administrados, sob pena de violação aos artigos 5º, incisos II e XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição da República e à própria Lei n.º 9.696/98.
 - A declaração trazida aos autos não é suficiente para comprovar o desempenho da atividade, porquanto carece de maiores informações, tal como local de trabalho, ônus que lhe cabia, nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil.
 - Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034424-04.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.034424-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : ANTONIO INACIO DA SILVA
ADVOGADO : SP261469 SIBELI GALINDO GOMES e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Educacao Fisica da 4ª Regiao CREF4SP
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro(a)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREF4/SP. INSTRUTOR DE MUSCULAÇÃO. REGISTRO. DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DA ATIVIDADE INSUFICIENTE. - Afastada a alegação de cerceamento de exercício do direito. Não impugnada adequada e tempestivamente a decisão que indeferiu a instrução probatória, houve a preclusão em relação à matéria, de modo que incabível o seu reexame por esta corte. - O conselho profissional, ao editar as Resoluções CONFEF nº 45/2002 e CRF4/SP nº 45/2008, definiu o que poderia ser considerado documento público oficial do exercício profissional e, portanto, extrapolou os limites da lei que a originou, porquanto como ato infralegal de manifestação do poder normativo não poderia ter inovado na ordem jurídica para criar direitos e obrigações aos administrados, sob pena de violação aos artigos 5º, incisos II e XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição da República e à própria Lei nº 9.696/98. - A declaração trazida aos autos não é suficiente para comprovar o desempenho da atividade, porquanto carece de maiores informações, tal como local de trabalho, ônus que lhe cabia, nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil. - Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004232-33.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.004232-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP244363 ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Aracatuba SP
ADVOGADO : SP229407 CLINGER XAVIER MARTINS e outro(a)
No. ORIG. : 00042323320094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE TÍTULO EXECUTIVO. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. INEXIGIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS.

- Dispõe o artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, que as empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são

necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.

- Conforme dispõe o artigo 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias comerciais e as drogarias estão obrigadas a contar com a assistência de farmacêutico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.
- A obrigação da presença de profissional farmacêutico não se estende ao dispensário médico do posto de saúde. O fato de o ambulatório manter medicamentos industrializados, destinados, sob receita, aos municípios, sem finalidade comercial, não o obriga a ter a assistência de farmacêutico e nem a obter certificado de regularidade e de habilitação legal do Conselho Regional de Farmácia, na medida em que não pode ser propriamente equiparada à atividade de farmácias e drogarias.
- Não prospera a alegação de que a inexistência do dispensário de medicamentos no rol de estabelecimentos liberados da necessidade de assistência profissional, previsto no artigo 19 da Lei n.º 5.991/73, o coloca necessariamente na condição de obrigatoriedade assinalada pelo artigo 15 do mesmo diploma legal, pois acaba por criar uma nova obrigação, não prevista expressamente pela lei, por meio da conjugação de seus dispositivos.
- Da mesma maneira, não prevalece a combinação entre os artigos 1º do Decreto n.º 85.878/81 e 6º da Lei n.º 5.991/73, com a finalidade de determinar a obrigatoriedade de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos, porquanto não cabe ao intérprete criar uma obrigação que não foi imposta pelo legislador.
- Pelo mesmo motivo, não preponderam as argumentações com supedâneo no artigo 1º da Portaria da Secretaria de Atenção à Saúde n.º 1.017/02 norma infralegal que não se destina a estabelecer obrigações não previstas em lei.
- No tocante à aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de recursos, não há que se falar em ofensa aos princípios da isonomia e da dignidade humana, tampouco aos artigos 1º, inciso III, 3º, inciso IV, 196 da Constituição, porque o entendimento jurisprudencial surgiu com o intuito de promover a interpretação do inciso XIV do artigo 4º da Lei n.º 5.991/73.
- A questão foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º Recurso Especial n.º 1.110.906/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao entendimento de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos artigos. 15 e 19 do referido diploma legal.
- Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da causa atualizado, porquanto proporcional e em consonância com a norma estabelecida pelo artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016967-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016967-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
ADVOGADO	: SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	: Ministério Público Federal
ADVOGADO	: JOAO GILBERTO GONCALVES FILHO e outro(a)
INTERESSADO	: EXPOENTE SOLUCOES COMERCIAIS E EDUCACIONAIS LTDA
ADVOGADO	: SP144901 LOUISE EMILY BOSSCHART e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
PARTE RÉ	: ROBERTO PEREIRA PEIXOTO
ADVOGADO	: SP159265 MARIANNE GUIZELINI GRILLO e outro(a)
PARTE RÉ	: JOSE BENEDITO PRADO
ADVOGADO	: SP208393B JOÃO DE DEUS PINTO MONTEIRO NETO
PARTE RÉ	: PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE SP
ADVOGADO	: SP061366 SERGIO LUIZ DO NASCIMENTO e outro(a)
No. ORIG.	: 00037065820084036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006627-82.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006627-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : WINSTON TOSHIJI SONEHARA
ADVOGADO : SP196850 MARCIO EDUARDO RIEGO COTS
REPRESENTADO(A) : FACULDADE DE INFORMATICA E ADMINISTRACAO PAULISTA FIAP
ADVOGADO : SP196850 MARCIO EDUARDO RIEGO COTS
APELADO(A) : LUCAS LACERDA GERTEL
ADVOGADO : SP123839 BRUNO YEPES PEREIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066278220104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. PROVA DE EXAME. NOVAS DATAS. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. ARTIGO 207 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SEGURANÇA DENEGADA. PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.

- O artigo 207 da Constituição Federal estatui que as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão. O Capítulo IV da Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, cuida da educação superior e, em seu artigo 53, dispõe sobre a autonomia universitária, inclusive para elaborar e reformar estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes. Da leitura desses dispositivos observa-se que o procedimento adotado pela recorrente ao estipular critérios para a realização ou não de exames finais ou provas substitutivas não contraria a mencionada norma, tampouco a Carta Magna.

- Como bem salientado pelo MM Juízo *a quo* quando do indeferimento da liminar, "*os casos em que é permitida a falta nas atividades curriculares são previstos expressamente na legislação, notadamente no Decreto-Lei 1044/1969, no Decreto-Lei 715/69, no Decreto 85.587/80 e Lei nº 6.202/1975, quais sejam, alunos reservistas, com doenças contagiosas, oficial ou aspirante a oficial da reserva e alunas grávidas.*"

- Não prospera, também, o argumento de que o recorrido foi surpreendido pela coincidência das datas, porquanto, aluno que era da mesma instituição, tinha conhecimento de que as provas seriam marcadas no mês de dezembro. Ainda que assim não fosse, não poderia alegar desconhecimento das datas de sua aplicação uma vez que, nos termos do § 1º do artigo 47 da Lei nº 9.394/96, o calendário das atividades curriculares foi-lhe informado previamente.

- O regimento interno (guia acadêmico do aluno) da apelante é claro ao não prever a prova de exame substitutiva pleiteada pelo impetrante, não cabendo ao Judiciário intervir nessa situação. Precedente.

- Pedido improcedente. Segurança denegada.

- Sem honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

- Provimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, para denegar a segurança e julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011238-48.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.011238-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro(a)
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sorocaba SP
ADVOGADO : SP122692 MARCELO TADEU ATHAYDE e outro(a)
No. ORIG. : 00112384820104036110 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS/ALMOXARIFADO CENTRAL. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. INEXIGIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA MANTIDA.

- Dispõe o artigo 24, parágrafo único, da Lei n.º 3.820/60, que as empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.
- Como prevê o artigo 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias comerciais e as drogarias estão obrigadas a contar com a assistência de farmacêutico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.
- A obrigação da presença de profissional farmacêutico não se estende ao dispensário médico do almoxarifado central. O fato de manter medicamentos industrializados, destinados, sob receita, aos municípios, sem finalidade comercial, não o obriga a ter a assistência de farmacêutico e nem a obter certificado de regularidade e de habilitação legal do Conselho Regional de Farmácia, na medida em que não pode ser propriamente equiparada à atividade de farmácias e drogarias.
- Não prospera a alegação de que a inexistência do dispensário de medicamentos no rol de estabelecimentos liberados da necessidade de assistência profissional, previsto no artigo 19 da Lei n.º 5.991/73, o coloca necessariamente na condição de obrigatoriedade assinalada pelo artigo 15 do mesmo diploma legal, pois acaba por criar uma nova obrigação, não prevista expressamente pela lei, por meio da conjugação de seus dispositivos.
- Da mesma maneira, não prevalece a combinação do artigo 1º do Decreto n.º 85.878/81 e artigo 6º da Lei n.º 5.991/73, tampouco entre o artigo 11 da Lei n.º 8.069/90 e artigo 15 da Lei n.º 10.741/2003 com a finalidade de determinar a obrigatoriedade de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos, porque não cabe ao intérprete criar uma obrigação que não foi imposta pelo legislador.
- Pelo mesmo motivo tampouco preponderam as argumentações com supedâneo nos artigos 40, 41 e 42 da Lei n.º 5.991/73, porque tratam de aviamento de medicamentos, o que não é objeto do dispensário, bem como em relação aos artigos 67 da Portaria do Ministério da Saúde n.º 344/98, 1º da Portaria da Secretaria de Atenção à Saúde n.º 1.017/02, 24 do Decreto n.º 20.931/32 e item 6.2 da Resolução n.º 10/01 da Agência Nacional da Vigilância Sanitária, normas infralegais que não se destinam a estabelecer obrigações não previstas em lei.
- No tocante à aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de recursos, não há que se falar em ofensa aos princípios da isonomia e da dignidade humana, tampouco aos artigos 1º, inciso III, 3º, incisos III e IV, 196 da Constituição, porque o entendimento jurisprudencial surgiu com o intuito de promover a interpretação do inciso XIV do artigo 4º da Lei n.º 5.991/73.
- A questão foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º Recurso Especial n.º 1.110.906/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao entendimento de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos artigos 15 e 19 do referido diploma legal.
- Manutenção da verba honorária.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00023 CAUTELAR INOMINADA Nº 0014416-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014416-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
REQUERENTE : ALCANCE PARTICIPACAO E SERVICOS POSTAIS LTDA
ADVOGADO : SP099302 SP099302 ANTONIO EDGARD JARDIM
REQUERIDO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telefãos ECT
ADVOGADO : SP135372 SP135372 MAURY IZIDORO
No. ORIG. : 00248653819994036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA INCIDENTAL. CONTRATO DE FRANQUIA EMPRESARIAL FIRMADO COM A EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. DESCREDENCIAMENTO. IMPEDIMENTO MEDIANTE CAUÇÃO PARA ASSEGURAR EVENTUAL DÍVIDA. CONFIGURAÇÃO DO *FUMUS BONI IURIS* E DO *PERICULUM IN MORA*. DESCABIMENTO DE ARBITRAMENTO DE MULTA E DE RETRATAÇÃO DA ECT PERANTE CLIENTES. SUCUMBÊNCIA IGUALMENTE RECÍPROCA. PREJUDICADO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO DA LIMINAR. INEXISTÊNCIA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

- A empresa Alcance Participações e Serviços Postais Ltda. ajuizou a medida cautelar com a finalidade de que a requerida, Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, cumprisse o contrato de franquia empresarial, com o fornecimento de todos os produtos e serviços a ele inerentes, até que a matéria referente à existência ou não de débitos, objeto dos recursos de apelação, fosse apreciada por esta corte, arbitrada astreinte de R\$ 1.000,00 por dia, a contar de 20/5/2011, bem como de que ela se retratasse em relação a determinados clientes. A discussão é feita em duas ações ordinárias: nº 0005745-09.1999.403.6100 (ação de ressarcimento proposta pela franqueada) e nº 0024865-38.1999.403.6100 (ação de cobrança ajuizada pela ECT), esta última principal em relação a esta cautelar.

- Foi pautada e julgada nesta mesma sessão de julgamento a apelação referente à demanda nº 0005745-09.1999.403.6100, na qual foi dado parcial provimento à apelação para reconhecer o litisconsórcio necessário passivo entre a empresa brasileira de correios e telégrafos e a União, relativamente à conversão da tarifa postal em URV, e, em consequência, anular todos os atos processuais a partir do despacho de citação. Dessa forma, o feito praticamente será reiniciado, com o cumprimento do disposto no parágrafo único do artigo 47 do Código de Processo Civil (ordem do juízo para que o autor promova a citação da União), o que causa reflexos na ação nº 0024865-

38.1999.403.6100, já que nela a sentença levou em consideração o laudo elaborado nos autos daquela (nº 0005745-09.1999.403.6100), de forma que não há certeza quanto aos valores devidos ou não pela Alcance e, portanto, está configurado o *fumus boni iuris*, entendimento que não é alterado pelos artigos 796 e 808, inciso III, do CPC pelos motivos indicados.

- Por outro lado, também está caracterizado o *periculum in mora*, consubstanciado no efetivo descredenciamento noticiado à requerente pela requerida, o que a impede de desenvolver suas atividades e receber pelos serviços prestados.

- Destaque-se que eventual dívida da Alcance está garantida por imóvel.

- No que toca ao pedido de arbitramento de multa, não deve prevalecer, eis que, após o deferimento da liminar neste feito, em momento algum a ECT recusou-se a cumpri-la.

- Acerca do pleito de retratação em relação a determinados clientes, a pretensão extrapola o litígio cautelar, uma vez que descabe perseguir nestes autos medida de cunho satisfativo.

- É indiscutível o caráter litigioso à cautelar, à vista de que a requerida foi citada e contestou, circunstância em que se estabelece a harmonia com a orientação jurisprudencial citada. Entretanto, considerado que as partes são, no caso concreto, vencedoras e vencidas na mesma proporção, uma vez é acolhido o pedido no que diz respeito ao impedimento do descredenciamento, vinculado à garantia, e não acolhido quanto à retratação perante clientes, há sucumbência igualmente recíproca (artigo 21 do CPC). Custas *ex lege*.

- Resta prejudicado o pedido de reconsideração da liminar, à vista do julgamento colegiado da ação.

- Por fim, não se verifica que a conduta da requerente foi pautada em má-fé (artigo 17, incisos II, V e VI, do CPC). Apenas baseou sua tese em argumentos diversos dos apresentados pela requerida - aquela defendeu a inexistência das sentenças das ações ordinárias nº 0024865-38.1999.403.6100 e nº 0005745-09.1999.403.6100 e esta a cessação dos efeitos da liminar referente à cautelar inominada nº 0055243-11.1998.403.6100 -, fato que não configura má-fé.

- Medida cautelar parcialmente procedente, a fim de determinar que a requerida cumpra o contrato de franquia empresarial, com o fornecimento de todos os produtos e serviços a ele inerentes, até que a matéria referente à existência ou não de débitos seja definitivamente apreciada nas ações ordinárias nº 0024865-38.1999.403.6100 e nº 0005745-09.1999.403.6100, medida condicionada à garantia ofertada nos autos, consoante a liminar, pedido de reconsideração da decisão que a deferiu prejudicado, sucumbência igualmente recíproca, custas *ex lege* e pedido de condenação por litigância de má-fé indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar parcialmente procedente o pedido**, a fim de determinar que a requerida cumpra o contrato de franquia empresarial, com o fornecimento de todos os produtos e serviços a ele inerentes, até que a matéria referente à existência ou não de débitos seja definitivamente apreciada nas ações ordinárias nº 0024865-38.1999.403.6100 e nº 0005745-09.1999.403.6100, medida condicionada à garantia ofertada nos autos, consoante a liminar, **declarar prejudicado** o pedido de reconsideração da decisão que a deferiu, **estabelecer** a sucumbência igualmente recíproca, custas *ex lege*, bem como **indeferir** o pedido de condenação por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000819-62.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000819-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro(a)
APELADO(A) : FARMASEG SOLUCOES ASSISTENCIA E SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA
ADVOGADO : SP111887 HELDER MASSAAKI KANAMARU e outro(a)
No. ORIG. : 00008196220114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. POSTO DE ENTREGA DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. INEXIGIBILIDADE.

- Conforme dispõem os artigos 24 da Lei n.º 3.820/60 e 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias e as drogarias estão obrigadas a contar com a assistência de farmacêutico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.
- A obrigação da presença de profissional farmacêutico não se estende posto de entrega de medicamentos e produtos de higiene mantida pela empresa apelada dentro do estabelecimento contratante. O fato de a central de atendimento manter medicamentos industrializados encomendados pelos empregados da Avon Cosméticos Ltda. e que ali aguardam a sua retirada, sem finalidade comercial, não obriga a apelada a ter a assistência de farmacêutico e nem a obter certificado de regularidade e de habilitação legal do Conselho Regional de Farmácia, na medida em que não pode ser propriamente equiparada à atividade de farmácias e drogarias.
- Da mesma maneira, não prevalece a combinação entre os artigos 1º do Decreto n.º 85.878/81 e 6º da Lei n.º 5.991/73, com a finalidade de determinar a obrigatoriedade de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos, porquanto não cabe ao intérprete criar uma obrigação que não foi imposta pelo legislador.
- Pelo mesmo motivo não preponderam as argumentações com supedâneo nos artigos 35, 36 e 41 da Lei n.º 5.991/73 ou na Lei nº 9.787/99, porque tratam de manipulação e aviamento de medicamentos, o que não é objeto do posto de entrega, tampouco com base na Portaria do Ministério da Saúde n.º 344/98, norma infralegal que não se destina a estabelecer obrigações não previstas em lei.
- Por analogia ao caso se aplica o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º Recurso Especial n.º 1.110.906/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao entendimento de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos artigos. 15 e 19 do referido diploma legal.
- Honorários advocatícios reduzidos e fixados em 500,00, pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional, bem como superior a 1% (um por cento do valor da causa), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça (*AgRg no REsp 1260297/PE, AgRg no Ag 1.371.065/MG, REsp 962915/SC*).
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou parcial provimento à apelação para reduzir os honorários advocatícios e fixá-los em R\$ 500,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014678-48.2011.4.03.6100/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
PARTE AUTORA : RAFAEL LOPES PINTO DA SILVA
ADVOGADO : SP268937 GILMAR XAVIER ALVES e outro(a)
PARTE RÉ : REITOR DA ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO UNINOVE
ADVOGADO : SP210108 TATTIANA CRISTINA MAIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00146784820114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CURSO SUPERIOR. MATRÍCULA. REPROVAÇÃO EM MATÉRIA DO SEMESTRE ANTERIOR. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Com base no regramento citado (art. 207 da CF/88, art. 53 da Lei n.º 9.394/96), a instituição de ensino impetrada impediu a matrícula do aluno no 10º semestre do curso em debate, à vista da existência de reprovação em matéria constante do currículo do semestre anterior, qual seja, Direito Tributário II. Verifica-se, contudo, que tal disciplina não constitui pré-requisito para o restante do curso, como alega o estudante e se pode constatar dos termos do citado art. 7º, bem como do histórico escolar encartado às fls. 28/29, e não há impedimento a que seja cursada no último semestre, conforme consignado pelo Juízo *a quo*. Desse modo, não se afigura razoável a negativa imposta pela universidade, notadamente na fase acadêmica em que se encontra o estudante. A autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, destacada no preceito constitucional mencionado (art. 207), deve ser exercida com respeito e em harmonia com o princípio da razoabilidade no âmbito da administração pública, o qual, como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro: *O princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto. (Direito Administrativo, Ed. Atlas. 15ª edição, S. Paulo, p.80) (grifamos)*

- Tal princípio deve ser aplicado em conformidade com o artigo 205 da Lei Maior, que garante o direito à educação, **in verbis**: *Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.*

Precedentes.

- Nesse contexto, não merece reforma a sentença, ao reconhecer o direito do impetrante à renovação da matrícula no 10º semestre do curso de Direito, com a garantia dos meios para que possa dar continuidade ao curso, em concomitância com a disciplina Direito Tributário II. Precedentes.

- **Reexame necessário a que se nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao reexame necessário**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015474-39.2011.4.03.6100/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : Universidade Nove de Julho UNINOVE
ADVOGADO : SP238879 RAFAEL SAMARTIN PEREIRA
APELADO(A) : WELINGTON MENDES SANCHES MORILHA
ADVOGADO : SP180630 THIAGO LOPES MELO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154743920114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. CURSO SUPERIOR. MATRÍCULA. REPROVAÇÃO EM MATÉRIA DO SEMESTRE ANTERIOR. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Com base no regramento citado (art. 207 da CF/88, art. 53 da Lei n.º 9.394/96), a instituição de ensino impetrada impediu a matrícula do aluno no 10º semestre do curso em debate, à vista da existência de reprovação em matéria constante do currículo do semestre anterior, qual seja, Direito Previdenciário. Verifica-se, contudo, que tal disciplina não constitui pré-requisito para o restante do curso (fls. 97/98 - histórico escolar), como consignado pelo Juízo *a quo* e alegado em contrarrazões e, desse modo, não se afigura razoável a negativa imposta pela universidade, notadamente na fase acadêmica em que se encontra o estudante. A autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, destacada no preceito constitucional mencionado (art. 207), deve ser exercida com respeito e em harmonia com o princípio da razoabilidade no âmbito da administração pública, o qual, como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro: *O princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto.* (Direito Administrativo, Ed. Atlas. 15ª edição, S. Paulo, p.80) (grifamos)

- Tal princípio deve ser aplicado em conformidade com o artigo 205 da Lei Maior, que garante o direito à educação, **in verbis**: Art. 205. *A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.*

Precedentes.

- Nesse contexto, não merece reforma a sentença, ao determinar que a autoridade impetrada proceda à matrícula do impetrante no 10º semestre do curso de Direito, bem como possibilite que frequente a disciplina Direito Previdenciário em regime de dependência.

Precedentes.

- **Reexame necessário e apelo a que se nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001339-07.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.001339-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : LIDIANE SANTOS REIS
ADVOGADO : SP072964 TANIA MARA BORGES e outro(a)
APELADO(A) : UNIP ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO
ADVOGADO : SP102105 SONIA MARIA SONEGO
No. ORIG. : 00013390720114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. ENSINO SUPERIOR. ESTÁGIO. CARGA HORÁRIA. LEI 11.788/08. LIMITE DE 30 HORAS SEMANAIS. DESCUMPRIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NEGADO.

- É certo, portanto, que a Lei nº 11.788/08, não proíbe a realização conjunta de modalidades de estágio, e sim estabelece um limite de carga horária que veda a jornada de atividades de estágio superior a 30 horas semanais. No caso dos autos, acúmulo do estágio obrigatório com o não obrigatório totalizaria 47 horas semanais, o que obviamente ultrapassaria o limite de horas estabelecido em lei.

- O direito à educação é estabelecido pela Constituição Federal em seu artigo 6º, mas é fornecido pelo Estado por meio de universidades públicas ou de forma delegada pelas particulares, que celebram contratos com os alunos, os quais devem obedecer às normas estabelecidas em lei e no Projeto Pedagógico instituído para o curso em questão. A Lei nº 11.788/08 busca garantir à educação e a dignidade da pessoa humana, assim, não há que se falar em violação dos preceitos constitucionais.

- Não há, portanto, qualquer ilegalidade a ser coibida e o pedido da estudante confronta diretamente a norma que estipula um limite de horas a serem estagiadas, de modo que não se pode exigir que a instituição de ensino contrarie a lei em favor da realização do estágio não obrigatório da apelante.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000011-79.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.000011-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : Conselho Regional de Química da IV Região CRQ4
ADVOGADO : SP207022 FÁTIMA GONÇALVES MOREIRA e outro(a)
APELADO(A) : CAPROMAL CACIQUE PRODUTOS DE MANDIOCA LTDA
ADVOGADO : SP268677 NILSON DA SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00000117920114036125 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE ATO COATOR. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

- De acordo com o artigo 1º da Lei n.º 12.016/09, o mandado de segurança é o meio processual adequado para a proteção e direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que se verifique ato ou omissão de autoridade ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, marcado de ilegalidade ou abuso de poder que viole direito líquido e certo.
- Conforme os documentos apresentados pela autarquia, a empresa requereu sua inscrição perante o conselho, bem como indicou como profissional químico como responsável técnico. Por sua vez, a impetrante não logrou a demonstrar o ato coator alegado, dado que sequer apresentou solicitação de baixa da inscrição junto ao conselho, de modo que não é possível vislumbrar a alegada coação sofrida, com ameaça de multas, inclusive.
- Não há que se falar no caráter preventivo do *mandamus*, dado que uma vez registrada junto ao conselho e contratado o químico responsável não há a ameaça de lesão jurídica.
- Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e extinguir o processo sem resolução do mérito, na forma do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001530-83.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.001530-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região CREF4SP
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro(a)
APELADO(A) : SINDICATO DOS TREINADORES PROFISSIONAIS DE FUTEBOL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP178423 JOÃO GUILHERME BROCCHI MAFIA e outro(a)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - CREF. TÉCNICOS/TREINADORES DE FUTEBOL. INSCRIÇÃO PERANTE A AUTARQUIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

- As Leis n.º 8.650/93 e 9.696/98 não impõem aos treinadores e técnicos de futebol a obrigatoriedade de inscrição junto ao Conselho Regional de Educação Física.

- A expressão *preferencialmente* contida no artigo 3º da Lei n.º 8.650/93 não exclui os demais profissionais sem formação superior em educação física ou sem experiência anterior no desempenho da profissão. Precedentes.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036123-70.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.036123-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
APELANTE : MUNICIPIO DE PERUIBE
ADVOGADO : SP085779 SERGIO MARTINS GUERREIRO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00361237020114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N.º 10.188/2001. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. IPTU. INCIDÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA CEF QUANTO AO IPTU. TAXA DE LIXO. COBRANÇA LEGÍTIMA.

- O programa de arrendamento residencial destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001. Sua gestão compete ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal, que está autorizada a criar um fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários a ele destinados.

- Os §§ 3º e 4º do artigo 2º da Lei nº 10.188/2001 são claros quanto à propriedade dos bens adquiridos pertencer a esse fundo financeiro (*caput* do artigo 2º), o qual, segundo o § 2º do artigo 2º-A, terá direitos e obrigações próprias e, conforme os artigos 3º-A e 4º, inciso VI, responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio e é representado pela agravante. O fundo de arrendamento residencial (FAR), portanto, confia seus bens à CEF, que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa e o patrimônio de ambas não se comunicam (§ 3º do artigo 2º da Lei n.º 10.188/01), eis que, ratifique-se, a empresa pública agirá em nome do fundo, que tem direitos e obrigações próprias. Esclareça-se que a denominação de proprietária fiduciária conferida à recorrente, na relação que mantém com o fundo, é imprópria e não tem nenhuma ligação com os artigos 23 da Lei n.º 9.514/97 e 1.245 do CC. No caso dos autos, sequer mesmo foi demonstrado que o imóvel foi arrendado.

- Os bens adquiridos no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) pertencem ao Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), o qual, nos termos da Lei nº 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, *in casu*, o Ministério das Cidades.

- Das características explicitadas decorre a consequência, relativamente ao IPTU, cuja exigibilidade ora se questiona, de que sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal.

- Por serem os imóveis do Fundo de Arrendamento Residencial patrimônio da União, inegável que incide a regra imunizante prevista no citado dispositivo constitucional.

- A taxa, conforme dispõe o artigo 145, inciso II, da Constituição, reproduzido pelo artigo 77 do CTN, tem como hipótese de incidência o exercício do poder de polícia pela administração ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição.

- Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050422-52.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.050422-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP282886 RAFAEL DOS SANTOS MATTOS ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telefãos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
No. ORIG. : 00504225220114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA RECONHECIDA. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE. VERBA HONORÁRIA REDUZIDA. RECURSO E REMESSA OFICIAL, DADA POR OCORRIDA, PARCIALMENTE PROVIDOS.

- Incidem, no caso, as disposições do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, sujeitando-se a sentença à remessa oficial, ora tida como ocorrida, não se aplicando o disposto no artigo 475, §2º, do referido diploma, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

- O Serviço Postal, monopólio da União Federal nos termos do artigo 21, inciso X, da Constituição Federal, é exercido pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, instituída pelo Decreto-Lei nº 509/69 que, recepcionado pela Constituição Federal de 1988, tem por objetivo o desenvolvimento de atividade pertinente à prestação de serviços postais e telegráficos. Nesse viés, em decorrência da essência de suas funções, equipara-se à Fazenda Pública no tocante à imunidade recíproca.

- O E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que as empresas públicas prestadoras de serviço público diferenciam-se das empresas que exercem atividade econômica.

- A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos estaria abrangida pela imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea a, da Constituição Federal, por oferecer serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado.

- Em razão de suas peculiaridades, tanto os serviços prestados em regime de exclusividade, quanto em concorrência com iniciativa privada, prestados simultaneamente, devem ser abrangidos pela imunidade recíproca (RE 601392, Relator p/Acórdão: Min. Gilmar Mendes).

- O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal decidiu no RE nº 773992, em sede de repercussão geral, que a imunidade tributária recíproca reconhecida à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT alcança o IPTU incidente sobre imóveis de sua propriedade, bem assim os por ela utilizados. (RE 773992, Relator Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 15/10/2014, Acórdão Eletrônico, Repercussão Geral - Mérito, DJe-032 Divulg18/02/2015, Public 19/02/2015)

- Quanto à verba honorária, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "*vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade*".

- Por sua vez, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

- Na hipótese dos autos, considerando o valor da causa (R\$ 236.964,83 - duzentos e trinta e seis mil, novecentos e sessenta e quatro reais e oitenta e três centavos - em 01/04/2011 - fl. 15), bem como a matéria discutida nos autos, reduzo os honorários advocatícios para 1% (um por cento) de referido valor, devidamente atualizados, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

- Apelação e remessa oficial, dada por ocorrida, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, dada por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005367-96.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005367-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
PARTE AUTORA : ANILDE RODRIGUES VIANA
ADVOGADO : SP143590 CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO e outro(a)
PARTE RÉ : Universidade Sao Francisco USF
ADVOGADO : SP280387 VALDETE APARECIDA DE OLIVEIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053679620124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CURSO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA. ACESSO A DOCUMENTOS. ALUNO INADIMPLENTE. LEI N.º 9.870/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar os artigos 5º e 6º da Lei n.º 9.870/99, manifestou-se reiteradamente no sentido de que a instituição de ensino está autorizada a negar a renovação de matrícula do aluno inadimplente, já que o procedimento não se encontra no âmbito das vedações previstas em lei (AgRg AREsp 48459/RS, REsp 725955/SP, AgRg na MC 9147/SP). Por outro lado, o artigo 6º acima citado determina expressamente a proibição da retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento.

- No caso dos autos, a aluna/impetrante, impossibilitada de dar continuidade ao curso de Direito junto à universidade impetrada, em razão de dificuldades financeiras que a impediram de adimplir as respectivas mensalidades assumidas, teve negado o seu requerimento de obtenção dos documentos necessários para a efetivação de sua transferência para outra instituição de ensino, no caso, a Faculdade Anhanguera de Bauru - Unidade Norte.

- Desse modo, afigura-se correta a sentença, ao determinar à autoridade impetrada o fornecimento de toda a documentação requerida, nos termos do regramento mencionado. Precedentes.

- Frise-se ainda que, conforme consignado pelo Juízo *a quo*, dos documentos encartados aos autos não se obtém a certeza do efetivo envio do histórico escolar à estudante, como alega a parte impetrada. Ademais, quanto à argumentação de que não mais existe vínculo entre a acadêmica e a instituição, observo que a negativa de expedição de documentos com base em tal condição afigura-se ofensiva à Portaria MEC n.º 230/2007, que em seu art. 2º assim dispõe, *verbis*: *É vedada a cobrança de taxa de matrícula como condição para apreciação e pedidos de emissão de documentos de transferência para outras instituições* - como corretamente assinalado pelo parecer ministerial em 1º grau de jurisdição

- Remessa oficial a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000222-41.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000222-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS

APELANTE : FUNDAÇÃO PADRE ALBINO
ADVOGADO : SP050402 NELSON GOMES HESPANHA
APELADO(A) : NATHALIA POLIZEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP264074 VERA LÚCIA GOMES e outro(a)
No. ORIG. : 00002224120124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. DÉBITOS GARANTIDOS EM AÇÕES JUDICIAIS. REMATRÍCULA. SITUAÇÃO PECULIAR. POSSIBILIDADE. ARTIGO 205 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI N.º 9.870/99.

- Nos termos do § 1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/2009, tida por ocorrida a remessa oficial.

- Dispõem os artigos 205 da Constituição Federal e 5º da Lei nº 9.870/99, respectivamente:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual.

- *In casu*, a aluna/impetrante foi impedida de realizar sua matrícula no 5º ano do curso de medicina oferecido pela universidade impetrada, em razão da existência de mensalidades vencidas, relativas ao 1º e 2º ano. Não obstante o inadimplemento noticiado justificar, a princípio, a aplicação do artigo 5º da Lei nº 9.870/99, conforme requerido pela apelante, verifica-se que, no caso concreto, a situação é peculiar, conforme consignado pelo MM Juízo *a quo*, bem como pelo Ministério Público Federal. A documentação trazida aos autos demonstra que a estudante, matriculada nos 3º e 4º anos por força de decisões judiciais, obteve, em 2010, crédito para financiamento estudantil (FIES), que abrangeu os semestres restantes de seu curso (fls. 35/47). Por outro lado, constata-se que os débitos relativos aos anos anteriores (2008 e 2009), que suportam a negativa de matrícula pela instituição de ensino, encontram-se garantidos nas ações anteriormente por ela ajuizadas. Nesse contexto, não se afigura razoável que venha a sofrer prejuízos, como a descontinuidade de seus estudos, decorrente do impedimento de renovação pleiteada.

- Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016572-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016572-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : GILBERTO DE GRANDE
ADVOGADO : SP186778 GARDNER GONÇALVES GRIGOLETO e outro
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ALVARO STIPP e outro
PARTE RÉ : THIAGO ROBERTO APARECIDO MARCELINO FERRAREZI e outro
: MARIA DE LURDES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00034450220124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE. INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO RÉU: EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATOS ÍMPROBOS. *PERICULUM IN MORA* PRESUMIDO. ORDEM DE PREFERÊNCIA LEGAL. ARTIGO DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- A legitimidade da medida de indisponibilidade de bens decretada na ação civil pública originária já foi objeto de análise, à unanimidade, por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento nº 2014.03.00.004421-8/SP e as referidas razões de decidir devem ser igualmente aplicadas, afastadas as irresignações que dizem respeito à existência de indícios de atos de improbidade.

- A simples afirmação de que não se deve deferir a liminar de indisponibilidade de bens se houver risco para a sobrevivência ou manutenção do sustento do agente ímprobo, desacompanhada de qualquer prova que o ateste no caso concreto, não tem o condão de alterar o *decisum* agravado.
- Informa a gerência do banco (ofício de fls. 223) que o valor indisponibilizado foi proveniente de saldo existente na conta do executado em 19/06/2012, data do bloqueio: Em 19/06/2012, o recorrente detinha referido saldo em conta corrente e, assim, não se efetivou constrição de valor relativo ao limite de cheque especial (fl. 150).
- O artigo 649, inciso IV, do CPC não faz qualquer menção a empréstimos bancários. Irrelevante eventual alegação de que referida quantia poderia se destinar ao sustento do devedor e sua família, desacompanhada da respectiva prova.
- A data em que foram adquiridos os bens e valores atingidos pela constrição não tem qualquer relevância para fins de bloqueio. A medida acautelatória visa não apenas ao ressarcimento de eventuais prejuízos decorrentes de atos de improbidade, mas também o pagamento de valores devidos em razão da imposição de respectiva multa.
- A adoção da cautelar tão somente após o trânsito em julgado da ação principal desvirtuaria o próprio instituto e colocaria em risco a garantia que com a constrição se busca resguardar.
- Tutela-se a probidade administrativa, bem de natureza difusa e de interesse público extremamente relevante, cuja tutela se dá não apenas pela Lei n.º 8.429/92, mas por um microsistema composto igualmente pela Lei n.º 7.437/85 e pelo Código de Processo Civil, que se aplicam de forma subsidiária.
- A ordem legal de preferência para penhora de bens prevista no artigo 655 do CPC se mostra perfeitamente aplicável, por analogia, na medida em que o artigo de lei que dispõe sobre a medida acautelatória na LIA não faz qualquer distinção, bem assim se considerado que reforça o propósito de garantir a maior liquidez possível para o caso de eventual condenação.
- A regra de que a execução deve onerar o mínimo possível o devedor (artigo 688, CPC) é aplicável tão somente à execução em processos que envolvem interesses de natureza individual.
- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020171-35.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.020171-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE	: Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO	: SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro(a)
APELADO(A)	: ADRIANA XIMENES
ADVOGADO	: SP122040 ANDREIA XIMENES e outro(a)
No. ORIG.	: 00201713520134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CRVM. REGISTRO DE EMPRESA DE FATO NO ORGÃO FISCALIZADOR. INEXIGIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Os documentos juntados ao feito, relativos ao auto de infração, ao requerimento para registro de pessoa jurídica e à anotação de responsabilidade técnica demonstram que a empresa desenvolve a atividade de banho e tosa de animais, característica de "pet shop", de modo que não é exigível o seu registro no CRMV, notadamente porque o profissional que desempenha tais serviços, o faz de forma individualizada, sem a constituição de sociedade e já possui o respectivo registro, como pessoa física, no órgão fiscalizador. A aplicação da penalidade prevista no artigo 28, parágrafo único, da Lei n.º 5.517/68 é indevida.
- Os artigos 1º da Resolução 2128/2011, 1º, inciso II, 2º, do Decreto Estadual n.º 40.400/95 não podem impor obrigatoriedade que a lei não exige, mas apenas regulamentá-la, sob pena de violação aos princípios constitucionais da legalidade e da hierarquia das leis. Reconhecida a ilegalidade da exigência, é de rigor a manutenção da sentença.
- O valor arbitrado pelo magistrado (R\$ 1.000,00) não representa montante excessivo, mas sim adequado e suficiente para remunerar o trabalho realizado pelo profissional ante as exigências indevidas pelo apelante, razão pela qual deve ser mantida a sentença, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, pois propicia remuneração apropriada e justa ao profissional.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010705-02.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.010705-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : SP279922 CARLOS JUNIOR SILVA
No. ORIG. : 00107050220134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Não procede a alegação de omissão, relativamente aos artigos 128 do CPC, 5º, 150, § 3º, e 173, § 2º, da CF/88, 121, caput, parágrafo único, incisos I e II, do CTN, dado que não foram aventados na sentença, em apelação ou no acórdão embargado. Trata-se de inovação recursal, o que não se admite.

- Não há que falar em contradição ou omissão, uma vez que ficou claro no julgado a aplicação do artigo 515, § 2º, do CPC, regra incidente na espécie quanto à matéria deduzida nos embargos à execução, visto que superada a questão da ilegitimidade de parte e o tema da imunidade foi expressamente aventado na inicial. O colegiado adotou o entendimento por unanimidade, de modo que não há ressalva a ser feita. Verifica-se que a embargante objetiva a reforma do aresto, o que não atende ao disposto no artigo 535 do CPC. Descabida a atribuição de efeito modificativo aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029932-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029932-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : JOSE ABELARDO GUIMARAES CAMARINHA
ADVOGADO : SP148760 CRISTIANO DE SOUZA MAZETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CELIO VIEIRA DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ : JOSE LUIS DATILO
ADVOGADO : SP300425 MANOEL ANTÔNIO RODRIGUES JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ : ELCIO SENO
ADVOGADO : SP034157 ELCIO SENO e outro(a)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068824120094036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONTESTAÇÃO. REVELIA. AFASTAMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Incontroversa a omissão do agravante que, devidamente citado (fl. 856/ 833 dos autos principais), não apresentou contestação. A revelia deve ser afastada, à vista da existência de contestação do corréu (fls. 918/955), cujas razões se referem aos mesmos fatos imputados ao recorrente. Ambos os requeridos participaram dos atos que levaram à realização e paralisação das obras públicas narradas na exordial e presumir a veracidade das alegações ministeriais apenas quanto a um deles equivaleria a negar o disposto no artigo 320, inciso I, do CPC.
- A particularidade do elemento subjetivo de cada qual será avaliada pelo magistrado por ocasião da instrução probatória, e não tem o condão de desconstituir a identidade fática que fundamenta o afastamento da revelia.
- *In casu*, o agravante apresentou tempestivamente a defesa preliminar (fls. 612/632), por meio da qual contestou as imputações ministeriais e tal fato deve ser considerado para que a Lei n.º 8.429/92 tenha aplicação efetiva.
- O agravante exerceu o mandato eletivo de prefeito no Município de Marília durante o período entre 1º de janeiro de 2001 e 31 de dezembro de 2004. Ajuizada a ação civil pública para apuração de ato de improbidade em 16 de dezembro de 2009 (fl. 208 dos presentes autos), não houve o transcurso legal do prazo de 05 (cinco).
- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento para afastar a revelia decretada, mantida, no mais, a decisão agravada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016847-16.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.016847-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : Prefeitura Municipal de Jundiá SP
ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00168471620144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. RECURSO DESPROVIDO.

- Constata-se do regramento mencionado (arts. 22 e 23 da Lei n.º 9.514/97, arts. 32 e 34 do CTN) que, com o registro do contrato de alienação fiduciária, torna-se o credor proprietário fiduciário e possuidor indireto do bem imóvel, assim como que se afigura descabido considerá-lo sujeito passivo do IPTU, já que não se enquadra na definição de proprietário, nos termos do artigo 1.228 do Código Civil, **in verbis**: Art. 1.228. **O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. (grifamos)**
- Outrossim, o citado artigo 34 do CTN deve ser interpretado em consonância com o que determina o inciso I do artigo 156 do mesmo *Codex*. Ademais, a jurisprudência desta Corte manifesta-se no sentido de que a posse apta a ensejar a incidência do IPTU, somente seria aquela qualificada pelo *animus domini*, não incidindo sobre a posse exercida de forma precária e que não tem por objeto a efetiva aquisição da propriedade, tal como acontece nos casos do credor fiduciário que, possuindo a posse indireta do imóvel, não tem por objetivo a aquisição definitiva da propriedade do bem.
- Bem assim, aplicam-se ao caso as disposições do § 8º do artigo 27 da citada Lei n.º 9.514/97: Art. 27. *Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel. (...) § 8º Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse. Precedentes.*
- No caso concreto, consta expressamente da decisão recorrida (fls. 08/09) que a Caixa Econômica Federal aparece como credora fiduciária do imóvel ao qual se refere a exação objeto da execução fiscal. Desse modo, nos termos do referido parágrafo 8º do artigo 27 da Lei 9.514/97, figura como proprietária tão somente na condição de credora fiduciária, o que exclui sua legitimidade para figurar no

polo passivo da execução.

- **Apelo** a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao apelo** interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008378-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008378-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE BARRA BONITA SP
ADVOGADO : SP341668 TIAGO APARECIDO NARDIELLO FIGUEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023629120024036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESCUMPRIMENTO DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. CONSTRIÇÃO DE VALORES REPASSADOS AO MUNICÍPIO. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 158 A 162 CF. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO FEDERATIVO. RECURSO PROVIDO.

- Em 30 de julho de 1999, o Município de Barra Bonita firmou TAC com os Ministérios Públicos Federal e Estadual para, dentre outras determinações, obrigar o Município a construir e colocar em operação uma ETE - Estação de Tratamento de Esgoto, primeiramente para a região urbana do Loteamento Residencial Sonho Nosso e, ato contínuo, para toda a zona urbana da cidade.
- Somando-se os diversos prazos estabelecidos no mencionado termo de ajustamento de conduta, tem-se que o tratamento de esgoto no Município todo deveria estar em plena operação dentro de lapso de 5 anos a contar de sua assinatura. Dentre as sanções pelo descumprimento das obrigações pelo Município, a cláusula 15 salta aos olhos. Transcrevo trechos: "(...) o descumprimento das demais obrigações, deveres e ônus assumidos pelo COMPROMISSÁRIO-1, salvo na hipótese de caso fortuito ou força maior, desencadeará o bloqueio e a retenção, em conta corrente judicial, do montante equivalente a 20% (vinte por cento) das transferências constitucionais previstas nos artigos 158 a 162 (...) da Constituição da República Federativa do Brasil, até o montante necessário para a efetiva realização das obras (...)".
- Como se denota dos autos, por uma série de motivos, que nesse exame de cognição sumária não se pretende aprofundar, a agravante não logrou, até a data presente, cumprir sua obrigação no sentido de implementar e operacionalizar o sistema de esgoto, tendo sido entabulados com o Parquet, aditivos com a finalidade de estender a data de vencimento das obrigações.
- Posteriormente, diante das dificuldades encontradas, o Município celebrou com o Estado de São Paulo convênio (fls. 198 e seguintes) inserto no programa "Águas Limpas", pelo qual transferiu a este parte da incumbência quanto à construção das obras, incluindo-se a disponibilização das verbas necessárias à sua consecução.
- A execução das obras, porém, mesmo com o convênio, ainda não chegou a estágios satisfatórios.
- Foi nesse contexto, em meio à incapacidade executiva da agravante, que se proferiu a decisão recorrida, determinando a constrição dos valores repassados nos termos dos Artigos 158 a 162 da Constituição Federal.
- Contudo, a ineficiência do ente federado e a demora - a que tudo indica, descabida, - na realização de algo tão elementar a seus cidadãos, não pode dar ensejo a esta específica sanção que, ao menos em exame de cognição perfunctória, se mostra inconstitucional.
- Com efeito, o Art. 160 da Constituição Federal veda a retenção ou qualquer restrição aos recursos atribuídos aos Municípios, a título de transferências tributárias.
- Tal dispositivo da carta magna decorre da emanção do princípio federativo, dentro do qual se insere a ideia de que os entes federados têm igual importância, não estando uns subordinados aos outros.
- Ressalte-se que as exceções do artigo não tem relação com o caso em tela.
- Destarte, conclui-se que a determinação presente na cláusula do TAC se mostra inconstitucional, devendo-se reputar a disposição inaplicável, por ser nula de pleno direito.
- Em que pese seu livre direito de contratar, às partes não é dada a faculdade de entabular relações jurídicas em desconformidade com dispositivos cogentes da lei maior.
- Por outro lado, uma vez que a esta altura, diante do convênio firmado com o Governo Estadual, a execução da obra está em grande parte nas mãos desse ente - inclusive no que concerne a disponibilização de recursos, a qual está sob a responsabilidade da Secretária de

Saúde -, a decisão vergastada poderia tornar-se inócua.

- Em juízo superficial, pode-se dizer que, com a existência do convênio, os recursos necessários estão à disposição do DAEE (Departamento de Águas e Energia Elétrica) e do Município agravante; falta-lhes capacidade executória.
- A constrição dos valores repassados, nesse exame, apresentar-se-ia desproporcional dentro da teoria tradicional por lhe faltar o pressuposto da adequação, uma vez que a medida interventiva adotada na decisão mostra-se inclusive inapta a atingir os objetivos pretendidos.
- Constranger os recursos provenientes do repasse não tem o condão de adiantar as obras.
- Nessa esteira, presente o *fumus boni iuris* para a suspensão dos efeitos da decisão.
- Por seu turno, o *periculum in mora* advém do fato de que a medida combatida poderá causar um déficit considerável nas contas públicas municipais (fls. 394 e seguintes), o que, em última análise, pode prejudicar os municípios, que são os verdadeiros interessados na causa.
- Em hipótese alguma se deve comprometer a vida dos cidadãos em nome de "punir" o Município por sua incapacidade executiva.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008395-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008395-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : MARIO SERGIO SAUD REIS
ADVOGADO : SP197622 SP197622 CARLOS ERNESTO PAULINO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANA CRISTINA TAHAN DE CAMPOS NETTO DE SOUZA e outro(a)
PARTE RÉ : DANIELA APARECIDA DA SILVA e outros(as)
: LUIZ FERNANDO GARCIA MORAES
: SANDRA MARIA SPADINI DE FARIA
: ANDERSON FARIA ORIOLI
: DACIO COSTACURTA
ADVOGADO : SP178750 SP178750 VICTOR ACETES MARTINS LOZANO e outro(a)
PARTE RÉ : ENGE REIS CONSTRUTORA LTDA e outros(as)
: CARLOS HENRIQUE SAUD REIS
: LUIS AUGUSTO SAUD REIS
ADVOGADO : SP125356 SP125356 SILVIA APARECIDA DIAS GUERRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00142295520094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. DESERÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RETIFICAÇÃO DA UNIDADE GESTORA. ARTIGO 5º DA ORDEM DE SERVIÇO N.º 0285966/2013. RECOLHIMENTO EM GUIA PRÓPRIA E NO PRAZO, SOMADA AO DO PAGAMENTO POSTERIOR, SATISFEZ A INTEGRALIDADE DO PREPARO, SEM QUALQUER PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA AMPLA DEFESA.

- A documentação acostada aos autos revela que o agravante procedeu, inicialmente, ao recolhimento das custas relativas ao preparo do recurso de apelação e do porte de remessa e retorno, conforme guias acostadas à fl. 109. Em consulta ao andamento processual eletrônico, constata-se que houve determinação do Juízo *a quo*, disponibilizada no Diário Eletrônico, em 19.03.2015, para que o recorrente recolhesse o preparo do apelo, na forma do artigo 511 do CPC, Provimento CORE n.º 64/05 e Resolução n.º 426/2011 do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a observância do código correto a ser utilizado na GRU, sob pena de deserção, eis que considerou equivocado o recolhimento realizado (fl. 109). Em cumprimento, houve o pagamento do preparo com o código correto (fl. 111). No entanto, o magistrado *a quo* reputou insuficiente o valor, na forma da Lei n.º 9.289/96, que exige o recolhimento de 1% sobre o valor da causa, com o mínimo de 10 UFIR e o máximo de 1.800 UFIR, eis que recolhido somente 50% do valor. Salientou,

ainda, que, muito embora a soma dos valores recolhidos (fls. 109 e 111) alcance o *quantum* integral, não é possível a retificação da unidade gestora, nos termos do artigo 5º da Ordem de Serviço n.º 0285966/2013, segundo o qual é autorizada a correção desde que no mesmo exercício.

- Não obstante a existência de equívoco da unidade gestora no primeiro recolhimento, entendo que o recurso não pode ser considerado deserto, uma vez que a quantia paga em guia própria e no prazo, somada ao do pagamento posterior, satisfêz a integralidade do preparo, sem qualquer prejuízo à administração da Justiça. Assim, à vista dos princípios da instrumentalidade das formas e da ampla defesa, a pena de deserção aplicada deve ser revista.

- Agravo de instrumento provido, para afastar a deserção do recurso de apelação interposto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, para afastar a deserção do recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0009562-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009562-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes SP
ADVOGADO : SP272882 FILIPE AUGUSTO LIMA HERMANSON CARVALHO e outro(a)
PARTE RÉ : FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL FAR
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00010508220144036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N.º 10.188/2001. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. IMUNIDADE RECÍPROCA. ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DA EXCEPTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. NÃO VERIFICAÇÃO.

- Não se conhece da segunda contraminuta, uma vez que, com a apresentação da primeira, operou-se a preclusão consumativa.

- Exceção de pré-executividade, na qual a empresa pública alega ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal de imposto predial e territorial urbano - IPTU, bem como imunidade, nos termos do artigo 150, inciso VI, da CF/88. A decisão impugnada a rejeitou, ao fundamento de que os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR não pertencem à União, mas, sim, ao Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela agravante no exercício de atividade privada, de modo que não há que se falar em imunidade recíproca em relação ao IPTU, tampouco sua ilegitimidade passiva, assim como a isenção tributária na forma da Lei Complementar Municipal nº 36/2005 e da Lei Municipal nº 6284/2009 é condicionada a requerimento específico e individual, instruído com os documentos necessários para comprovação dos requisitos amoldados nas mencionadas leis, o que não foi demonstrado pela recorrente.

- É possível a análise das questões anteriormente explicitadas por meio de exceção de pré-executividade, uma vez que dizem respeito a matérias de ordem pública (legitimidade passiva), bem como que não depende de dilação probatória (imunidade tributária - artigo 150, inciso VI, da CF/88), nos termos da Súmula 393 do STJ. Desnecessária, destarte, a observância do artigo 16 da LEF para impugná-las.

- O programa destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º, *caput*, §1º, da Lei nº 10.188/2001. Sua gestão compete ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal, que está autorizada a criar um fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários a ele destinados.

- Os §§ 3º e 4º do artigo 2º da Lei nº 10.188/2001 são claros quanto à propriedade dos bens adquiridos ser desse fundo financeiro (*caput* do artigo 2º), o qual, segundo o § 2º do artigo 2º-A, terá direitos e obrigações próprias e, conforme os artigos 3º-A e 4º, inciso VI, responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio e é representado pela agravante. O

fundo de arrendamento residencial (FAR), portanto, confia seus bens à CEF, que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa e o patrimônio de ambas não se comunicam (§ 3º do artigo 2º da Lei n.º 10.188/01), eis que, ratifique-se, a empresa pública agirá em nome do fundo, que tem direitos e obrigações próprias. Esclareça-se que a denominação de proprietária fiduciária conferida à recorrente, na relação que mantém com o fundo, é imprópria e não tem nenhuma ligação com os artigos 23 da Lei n.º 9.514/97 e 1.245 do CC.

- O próprio fundo é responsável pelos compromissos advindos dos bens que lhe pertencem e a recorrente, na qualidade de sua representante, deve figurar no polo passivo das ações que os envolvam, pois a lei expressamente assim determina (inciso VI do artigo 4º da Lei n.º 10.188/01).

- Os argumentos de que o escopo do programa em referência é a concretização de um direito social, previsto no artigo 6º da Constituição Federal, isento de atividade econômica, tipificada pelo mesmo diploma no artigo 173, bem como a erradicação de favelas e submoradias, em apoio às políticas municipais de habitação, nos termos do artigo 30, inciso VIII, da Constituição Federal, não têm o condão de justificar a alegada ilegitimidade passiva. Ressalte-se que este dispositivo constitucional é norma geral, segundo a qual compete aos municípios promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, e não possui relação com o PAR, cuja lei de regência não prevê a participação dos municípios na sua consecução.

- Os artigos 1º, §1º, 2º, §§ 3º e 4º, 3º, 4º da Lei n.º 10.188/2001, 5º, inciso XII, do Decreto n.º 7.973/2013, 27, §8º, da Lei n.º 9.514/1997, 123 do CTN não têm o condão de infirmar o entendimento anteriormente explicitado. Assim, não procede a alegação de ilegitimidade passiva *ad causam*, o que justifica a manutenção da decisão agravada, sob esse aspecto.

- Reconhecida a legitimidade passiva da agravante, passa-se à análise da responsabilidade tributária relativamente ao IPTU.

- A Lei nº 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conceitua fundo especial no artigo 71.

- Os bens adquiridos no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) pertencem ao Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), o qual, nos termos da Lei nº 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, *in casu*, o Ministério das Cidades.

- Das características anteriormente explicitadas decorre a consequência, relativamente ao IPTU, cuja exigibilidade ora se questiona, de que sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal

- Por serem os imóveis do Fundo de Arrendamento Residencial patrimônio da União, inegável que incide a regra imunizante prevista no citado dispositivo constitucional.

- Demonstrada a incidência da imunidade recíproca, entendo que a decisão que determinou a responsabilização da recorrente, nos termos do artigo 34 do CTN, deve ser reformada nesse sentido. Saliento que a isenção tributária na forma da Lei Complementar Municipal nº 36/2005, da Lei Municipal nº 6.284/2009 (artigos 11 e 14) e artigos 176 e 179 do CTN não altera o entendimento anteriormente mencionado.

- Acolhida a exceção de pré-executividade, faz-se necessária a condenação a honorários. Consideradas as normas das alíneas *a*, *b* e *c* do §3º do artigo 20 do CPC, notadamente o grau de zelo e o trabalho desenvolvido pelo patrono do recorrente, o tempo exigido, a complexidade da causa, bem como o valor inicial da execução fiscal de R\$ 831,02 (oitocentos e trinta e um reais e dois centavos), fixo os honorários advocatícios em R\$ 100,00 (cem reais).

- Os embargos de declaração opostos pela CEF foram considerados protelatórios pelo juízo *a quo*, ao fundamento de que opostos com a finalidade de reexaminar a decisão, razão pela qual foi aplicada a multa de 1% sobre o valor da causa, a teor do artigo 538, parágrafo único do CPC.

- Sob esse aspecto o *decisum* deve ser modificado. Verifica-se das razões dos embargos que a agravante sustenta omissão no julgado quanto à aplicação da regra prevista no artigo 123 do CTN, ante a alegação de sua ilegitimidade passiva, questão previamente deduzida em exceção de pré-executividade, mas não apreciada pelo magistrado. A ausência de pronunciamento a respeito dessa questão evidencia omissão da decisão agravada nesse ponto, o que afasta o caráter protelatório dos embargos e, em consequência, a multa do artigo 538, parágrafo único, do CPC.

- Segunda contramínuta não conhecida. Agravo de instrumento parcialmente provido para: i) acolher em parte a exceção de pré-executividade, em razão da imunidade relativamente ao IPTU e extinguir a execução fiscal, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC; ii) afastar a condenação da agravante relativamente à multa do artigo 538, parágrafo único, do CPC; iii) condenar a agravada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 100,00 (cem reais). Confirmada tutela recursal em parte concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da segunda contramínuta e dar parcialmente provimento ao agravo de instrumento para acolher em parte a exceção de pré-executividade, em razão da imunidade relativamente ao IPTU e extinguir a execução fiscal, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, afastar a condenação da agravante relativamente à multa do artigo 538, parágrafo único, do CPC e condenar a agravada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 100,00 (cem reais), confirmada a tutela recursal em parte concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

2015.03.00.012765-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LIGA REGIONAL DESPORTIVA PAULISTA
ADVOGADO : SP203465 ANDRE LUIS ANTONIO
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DIOGO GARCIA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00000980220144036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. MULTA. VALOR DIÁRIO. INÍCIO DA CONTAGEM. PRECLUSÃO. ARTIGO 475-J DO CPC. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BINGO. ATIVIDADE ILÍCITA.

Competência da Justiça Federal para exame da questão, nos termos do artigo 22, XX, da Constituição Federal.

O magistrado singular já havia decidido, anterior à decisão ora agravada, tanto o valor diário da multa, como a determinação da data em que esta começaria a incidir, o que impõe o reconhecimento da preclusão quanto estas questões.

Com relação à determinação de incidência da multa aplicada nos termos do artigo 475-J, do CPC, assiste razão o recorrente, tendo em vista que o e. STJ já declarou ser inaplicável, nos casos de execução provisória da sentença.

A atividade de exploração de bingo, de modo geral, tornou-se ilegal no território brasileiro no ano de 2003.

Ausente qualquer mácula na fixação da multa nem tampouco no seu valor diário, visto que visava compelir a recorrente a não praticar atividade já declarada ilícita.

Inaplicabilidade do artigo 461, §6º, do CPC.

Agravo de instrumento parcialmente provido tão somente para afastar a aplicação do artigo 475-J do CPC, mantida, no mais, a decisão agravada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

2015.03.00.015938-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : STEVEN SHUNITI ZWICKER e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ-26ª S.S.J->SP
No. ORIG. : 00023861120154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXAME DOS LANÇAMENTOS TRIBUTÁRIOS. QUEBRA DE SIGILO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 198 DO CTN. APURAÇÃO DE LESÃO AO ERÁRIO E À ADMINISTRAÇÃO.

- A recorrente alega que o MPF não explicitou os fatos que quer provar e seu pedido é genérico. A leitura da inicial da cautelar, todavia, é bastante para demonstrar o contrário, *verbis*: "A Corregedoria-Geral da Receita Federal, no âmbito de seu escritório da 8ª Região Fiscal, após o recebimento da denúncia, abriu em 21/01/2015 a Escor08 nº 2015/11 (originária da Ocorrência Escor08 nº

2013/0100) para proceder a análise de supostas irregularidades praticadas por servidores da Receita Federal do Brasil lotados da DRF-Santo André/SP (DRF-SAE). Das investigações efetuadas pelo órgão, foi gerado o Relatório Reservado 001/2015/011, que acompanha a presente peça inicial, encaminhado à Polícia Federal e ao Ministério Público Federal para as providências cabíveis. A partir do documento foi instaurado o Inquérito Policial nº 0025/2015-11, para apuração de possível ocorrência do delito previsto no artigo 317 do Código Penal, e o Procedimento Preparatório nº 1.34.011.000126/2015-14, que embasa inquérito civil e futura ação civil por atos de improbidade administrativa. No relatório em referência, consta a que a investigação se deu a partir de denúncia no sentido de que o servidor Agamenon Suesdek da Rocha teria retirado de forma pessoal e quinzenalmente sacolas com um milhão de reais, para do pagamento de um total de 50 parcelas em função de Mandados de Procedimento Fiscal (MPF) sob sua responsabilidade entre os anos de 2007 e 2010, resultado de possível crime de concussão e corrupção passiva. Nas diligências preliminares, foi verificado que os Mandados de Procedimento Fiscal (tanto o identificado na denúncia como de nº 0811400.2009.00665 quanto os subsequentes, de número 0811400.2011.00164 e 0811400.2013.00221), tiveram como executores os mesmos servidores, Sr. Agamenon Suesdek da Rocha e o Sr. Luiz Carlos Navarro Delabio (supervisor). Em face da gravidade de denúncia, a Corregedoria-Geral da Receita Federal procedeu uma análise patrimonial preliminar dos servidores antes mencionados e de seus núcleos familiares com base em dados declarados pelos contribuintes e informações disponíveis nos sistemas da Receita Federal do Brasil. A conclusão da Corregedoria-Geral do Brasil foi pela existência de Variação Patrimonial a Descoberto - VPD, quando as receitas subtraídas as despesas não suportam o acréscimo patrimonial dos envolvidos. O órgão elaborou planilhas de análise patrimonial do núcleo familiar dos servidores, com os indícios de enriquecimento ilícito, mas deixou de apresentar os dos específicos das análises sob o fundamento de estarem acobertados pelo sigilo fiscal. As planilhas envolvem dados do supervisor Luiz Carlos Navarro Delábio, do auditor fiscal Agamenon Suesdek da Rocha, da sua esposa Sra. Sonia Maria Gregório da Rocha, do filho Lincoln Suesdek da Rocha e Jefferson Suesdek da Rocha, e da nora Adriana Rios Lopes, em todos os casos com conclusão pela Variação Patrimonial a Descoberto - VPD. Investigadas também as pessoas jurídicas "Suesdek da Rocha Advogados" - escritório de advocacia do filho Jefferson Suesdek da Rocha, que é recém-formado e único profissional da empresa - e Kurt Goedel - Assessoria Empresarial e Consultoria em Ciências Experimentais", que tem como sócios apenas os dois filhos do servidor. Da análise patrimonial das empresas foram verificadas incompatibilidades com as receitas. Destaca-se que a empresa "Kurt Goedel", com capital social declarado de dez mil reais, é proprietária de duas obras, a primeira para construção de um prédio e a segunda para a construção de dois prédios. Sem prejuízo, foi identificado que o Auditor-Fiscal Agamenon Suesdek da Rocha, além de realizar sua declaração de imposto de renda e a dos familiares acima mencionados, também fez as declarações de imposto de renda de duas pessoas físicas sem vínculo identificado: José Cury e Christian José Cury. Essas declarações, de acordo com a Corregedoria-Geral da Receita Federal, apresentam informações relevantes quanto aos pagamentos feitos à pessoa/empresa relacionada ao próprio servidor". Todavia, tais informações não foram apresentadas aos Ministério Público Federal. Consta que após a denúncia, ambos os servidores, Luiz Navarro Delabio e Agamenon Suesdek da Rocha, pediram aposentadoria voluntária no dia 30/12/2014, deferida e publicada nas Portarias nº 37 e 35, respectivamente, no dia 20/01/15, exatamente um dia antes da abertura da ocorrência nº 2015/2011 (em 21/01/15). No âmbito do Inquérito Policial nº 0025/2015-11, o Exmo. Procurador da República Dr. André Lopes Lasmari formulou pedido ao Juízo da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Santo André/SP (autos nº 0000343-04.2015.4.03.6126), para que fossem requisitadas cópias dos autos da Ocorrência Escor08 nº 2013/0100, de 01/11/2013, bem como de todas as diligências que resultaram na instauração da Ocorrência Escor08 nº 2015/011, de 21/01/2015. Na sequência, o D. Juízo determinou que os autos fossem remetidos à Delegacia de Polícia Federal para consecução das providências requeridas pelo Parquet. Os autos foram devolvidos à Polícia Federal para cumprimento do despacho, requisitando-se cópia dos documentos em referência e sua análise, para posterior apreciação do pedido de quebra de sigilo formulado pela Delegacia de Repressão de Crimes Financeiros - DRCOR. Para fins de instrução do Procedimento Preparatório em epígrafe, e futuro pedido de quebra de sigilo fiscal dos ex-servidores e demais envolvidos, requer o órgão ministerial a exibição de cópias dos Mandados de Procedimento Fiscal nº 0811400.2009.00665, nº 0811400.2011.00164 e nº 0811400.2013.00221, referente à fiscalização efetuada no exercício de 2007 e nos anos subsequentes na pessoa jurídica de CNPJ nº 59.291.534/0001-67, pelas razões de direito a seguir."

- Resta evidente que o órgão ministerial detalhou os fatos e os indícios que pesam contra os investigados, bem assim os fins instrutórios para os quais se presta o pedido de exibição, inclusive para fundamentar pedido de quebra de sigilo. Atendido, pois, o inciso II do artigo 356 do CPC. O Parquet sustentou, ademais, que é sua atribuição a promoção de inquérito civil e o ajuizamento de ação civil pública, além da proteção da probidade administrativa. Aduziu que seu exame dos lançamentos tributários não configura quebra do sigilo, nos termos do artigo 198 do CTN. Ressaltou, ainda, que o perigo da demora é dispensável na cautelar de exibição de documento, consoante a doutrina. Nenhum desses fundamentos foi impugnado pelo recorrente, cuja resistência foi meramente formal. Ainda que se entenda que exibição seja satisfativa, na situação dos autos não se extrai a priori desse fato lesão grave alguma para o ente público, tampouco prejuízo concreto e direto a direito da União foi invocado. Ao contrário, o Parquet pretende justamente apurar se houve lesão ao erário e à administração, de modo que não exsurge a urgência alegada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018220-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018220-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP171477 LEILA LIZ MENANI e outro(a)
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE BIRIGUI SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00011542120154036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LEI MUNICIPAL. SERVIÇOS BANCÁRIOS. INTERESSE LOCAL. SEGURANÇA.

O c. STF já declarou que os Municípios detêm competência legislativa para dispor sobre segurança, rapidez e conforto no atendimento de usuários de serviços bancários.

No caso dos autos, tendo em vista o entendimento da Suprema Corte, não se verifica, em cognição sumária inerente ao agravo de instrumento, qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na lei municipal que tratou da permanência de segurança armada no espaço de acesso do cliente aos caixas eletrônicos.

Prejudicada a análise quanto à incompatibilidade da lei municipal com as Leis Federais nºs 7.102/89 e 9.017/95, uma vez que a decisão agravada não apreciou a questão. Possibilidade de supressão de grau de jurisdição

Agravo de instrumento a que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019187-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019187-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP162193 MARIANA KUSSAMA NINOMIYA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro(a)
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123882120154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. IMÓVEL TOMBADO. PROBLEMAS DE UMIDADE. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO. CARÁTER EMERGENCIAL. MULTA DIÁRIA.

As medidas deferidas pelo magistrado singular possuem caráter emergencial, visto que são consideradas urgentes e necessárias, considerando que foi realizada vistoria em 2013.

A questão não é só de conservação de patrimônio histórico e cultural da cidade de São Paulo, como também de preservação de imóvel do Fundo do Regime Geral da Previdência Social e, por fim, de segurança para a população do entorno do prédio.

O imóvel em questão, construído entre 1910 e 1918, já é propriedade do INSS de longa data e este, ao que parece não se preocupou em conservar seu patrimônio.

Não se desconhece a importância da atividade básica e primordial do INSS de assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à

assistência social, o caso apresentado nos presentes autos cinge-se à sua atividade secundária, qual seja de administrar seus bens. Ausente qualquer caráter satisfativo na determinação de substituição de fiação da parte elétrica, tendo em vista a possibilidade de curto-circuito e incêndio. Da mesma forma, quanto à determinação de obras "reparadoras" de engenharia necessária para evitar "desabamento", bem como tratamento contra cupins e reparos no telhado para estancar o vazamento detectado. Agravo de instrumento parcialmente provido para minimizar a multa diária para R\$ 2.000,00.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021902-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021902-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ELEOVAN CESAR LIMA MASCARENHAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : ELIAS LOPES BAEZA
ADVOGADO : SP137354 LINDOLFO DOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE CARDOSO SP
ADVOGADO : SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : AES TIETE S/A
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00113130720074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO AMBIENTAL. SUSPENSÃO DE PRAZO. DECRETO Nº 8.235/2014. PORTARIA Nº 100/2015 DO MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE.

É legítima e plenamente aceitável a decisão judicial que determinou a suspensão do feito até a data de 05 de maio de 2016, ante a possibilidade de regularização ambiental da área.

Não interessa nem ao autor da ação nem às partes envolvidas, a movimentação da máquina judiciária, uma vez que é possível a conciliação de interesses. Aliás, uma das metas aposta pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027127-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027127-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP240939 MYOKO TEREZA KOMETANI MELO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00470208920134036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. RECURSO PROVIDO.

- Constata-se do regramento mencionado (arts. 22 e 23 da Lei n.º 9.514/97, arts. 32 e 34 do CTN) que, com o registro do contrato de alienação fiduciária, torna-se o credor proprietário fiduciário e possuidor indireto do bem imóvel, assim como que se afigura descabido considerá-lo sujeito passivo do IPTU, já que não se enquadra na definição de proprietário, nos termos do artigo 1.228 do Código Civil.

- O artigo 34 do CTN deve ser interpretado em consonância com o que determina o inciso I do artigo 156 do mesmo *Codex*. A jurisprudência desta Corte manifesta-se no sentido de que a posse apta a ensejar a incidência do IPTU, somente seria aquela qualificada pelo *animus domini*, não incidindo sobre a posse exercida de forma precária e que não tem por objeto a efetiva aquisição da propriedade, tal como acontece nos casos do credor fiduciário que, possuindo a posse indireta do imóvel, não tem por objetivo a aquisição definitiva da propriedade do bem.

- Verifica-se da certidão de matrícula do imóvel que a Caixa Econômica Federal consta como credora fiduciária do bem ao qual se refere a exação objeto da execução fiscal. Desse modo, nos termos do referido parágrafo 8º do artigo 27 da Lei 9.514/97, figura como proprietária tão somente na condição de credora fiduciária, o que exclui sua legitimidade para integrar o polo passivo da execução. Não há que se falar em violação ao artigo 146, inciso III, da Constituição Federal e artigo 123 do CTN, na medida em que a Lei n.º 9.514/97 foi editada para regular as situações jurídicas ocorridas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, por tal razão, se caracteriza como uma exceção às regras gerais tributárias constantes do Código Tributário Nacional, consoante entendimento jurisprudencial.

- Agravo de instrumento provido para conhecer a ilegitimidade passiva da CEF e extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, com relação à empresa pública.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para conhecer a ilegitimidade passiva da CEF e extinguir o processo, sem resolução do mérito, na forma do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, com relação à empresa pública, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027664-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027664-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : GABRIEL BATISTA BENEVIDES SOLANO e outro(a)
: ROSEMEIRE BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : SP014300 JOSE INACIO TOLEDO e outro(a)
AGRAVADO(A) : SOCIEDADE CAMPINEIRA DE EDUCACAO E INSTRUCAO SCEI
ADVOGADO : SP224206 GUILHERME PEREZ CABRAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00151993620154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ACESSO A CURSO SUPERIOR. REQUISITOS DA LEI 9.394/96. CONCLUSÃO EXTEMPORÂNEA DO ENSINO MÉDIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- Com efeito, para que o candidato tenha acesso aos cursos superiores de graduação é necessário o preenchimento de alguns requisitos, nos termos da Lei n. 9.394/96, in verbis: *Art. 44. A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas: I - cursos seqüenciais por campo de saber, de diferentes níveis de abrangência, abertos a candidatos que atendam aos requisitos estabelecidos pelas instituições de ensino, desde que tenham concluído o ensino médio ou equivalente; (Redação dada pela Lei nº*

11.632, de 2007). **II - de graduação, abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo;**

- As normas editadas pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação visam garantir que o aluno não ultrapasse etapas, sob pena de prejudicar o processo pedagógico, que tem por finalidade garantir a preservação do princípio da isonomia.
- Destarte o aluno que não tenha concluído o ensino médio não pode começar uma graduação.
- No caso em tela o aluno prestou vestibular para o curso de Jogos Digitais na Pontifícia Universidade Católica de Campinas, tendo sido aprovado em primeira chamada.
- Dentre os diversos documentos necessários para a matrícula, um deles era o certificado de conclusão do Ensino Médio, a qual deveria ter ocorrido até o dia 1º de agosto de 2015, nos termos do artigo 2º das "Normas para o Processo Seletivo..." (fls. 96).
- Uma vez que, quando da realização da matrícula o aluno ainda não possuía o mencionado certificado, comprometeu-se a entregá-lo até o dia 30 de Setembro (fl. 39).
- Ocorre que a entrega do certificado poderia se dar até tal data, porém o documento deveria certificar que o candidato havia concluído o Ensino Médio até o dia 1º de agosto de 2015.
- Entretanto, resta evidente, tanto do certificado de fl. 110, quanto da comunicação, via e-mail, da Universidade com a escola, o Centro Estadual de Educação de Jovens e Adultos Paulo Decourt, que o aluno Gabriel concluiu seus estudos médios em data posterior, estando em incompatibilidade com o Manual do Candidato (fls. 92 e seguintes) e nem com o inciso II do artigo 44º da Lei 9.394/1996.
- Destaque-se que ao prestar determinado concurso, seja exame vestibular ou concurso público, o candidato sujeita-se às normas contidas no edital, desde que estas encontrem-se em consonância com a lei.
- Trata-se do princípio da vinculação às normas do instrumento convocatório.
- Na hipótese, a regra de que, para iniciar o ensino superior o candidato deve ter concluído o Ensino Médio ou equivalente, não apenas está em consonância com a lei, como também é obrigatória nos termos da Lei 9.394/1996.
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014193-09.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.014193-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
PARTE AUTORA : VITOR ROSSI SANTOS
ADVOGADO : SP208080 DILERMANDO CRUZ OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ : Universidade Nove de Julho UNINOVE
ADVOGADO : SP174525 FABIO ANTUNES MERCKI e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00141930920154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CURSO SUPERIOR. VESTIBULAR. MATRÍCULA POR MEIO DE PROCURADOR. PRAZO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

- No caso concreto, o impetrante, aprovado no concurso vestibular para o curso de Medicina oferecido pela universidade impetrada, outorgou procuração a Daniela Felipin Barreto Rufino para que realizasse em seu nome eventual matrícula, já que figurava na lista de espera do curso referido e estaria ausente do país por 15 dias, em viagem de férias já programada com sua família. Ao receber, por telefone, a informação do surgimento da vaga respectiva, com prazo para matrícula naquele mesmo dia (23/07/2015), a mandatária teve o seu pedido para realizá-la, ainda que em outro dia, indeferido pela instituição de ensino, com base no item 13 do edital do concernente processo seletivo, que proíbe a matrícula por procuração.

- Verifica-se, contudo, que a vedação contida no edital mostra-se conflitante com o mencionado regramento do Código Civil, como assinalado pelo Juízo *a quo*. Ademais, não se afigura razoável a negativa imposta pela universidade. A autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, destacada no preceito constitucional mencionado (art. 207), deve ser exercida com respeito e em harmonia com o princípio da razoabilidade no âmbito da administração pública, o qual, como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro: *O princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei,*

mas diante do caso concreto. (Direito Administrativo, Ed. Atlas. 15ª edição, S. Paulo, p.80) (grifamos)

- Tal princípio deve ser aplicado em conformidade com o também citado artigo 205 da Lei Maior, que garante o direito à educação. Precedentes.

- Nesse contexto, não merece reforma a sentença, ao determinar à autoridade impetrada a suspensão da norma contida no item 13 do edital, no que tange à proibição de matrícula por procuração, bem como a efetivação da matrícula do impetrante no 1º semestre do curso de Medicina, por meio de procuração outorgada a Daniela Felipin Barreto Rufino. Precedentes.

- Remessa oficial a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 15895/2016

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002917-19.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.002917-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS
: SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMÔRES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUCIENE APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : SP035409 ANTONIO CARLOS PRAXEDES LUCIO e outro(a)
No. ORIG. : 00029171920044036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete.

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056848-90.2005.4.03.6182/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP207969 JAMIR FRANZOI e outro(a)
APELADO(A) : FLAVIO ALVES LEITE
No. ORIG. : 00568489020054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a teoria dos atos processuais isolados e o princípio *tempus regit actum*.
- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514, de 28.10.2011, afasta a sua aplicação.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001854-82.2006.4.03.6116/SP

2006.61.16.001854-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
PROCURADOR : JORGE MATTAR e outro
APELADO : STEEL PROJETOS E MANUTENCOES AGRICOLAS LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, LEF. OCORRÊNCIA.

- Determina o artigo 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80 que, transcorrido o prazo quinquenal, após a suspensão do processo por um ano, sem que haja a promoção de atos no processo, bem como sem a apresentação de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição pelo exequente, tem-se a sua ocorrência intercorrente. O início de sua contagem se dá após um ano contado do despacho que determina a suspensão do feito, com o arquivamento dos autos que ocorre automaticamente com o fim do referido período. Precedentes do STJ.
- Dispõe o artigo 6º, *caput*, da Lei 11.101/2005 que: a decretação da falência ou deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. Entretanto, tal dispositivo legal não se aplica às execuções de natureza fiscal, uma vez que são regidas por lei específica, conforme disposto no artigo 29 da Lei nº 6.830/80. Precedentes do STJ e desta corte regional.
- No caso dos autos, transcorrido o prazo quinquenal entre o arquivamento, ocorrido em 28.05.97, e a sentença proferida em 24.08.2007, sem que tenha diligenciado o conselho para a retomada do curso do feito, verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente.
- Inexiste violação ao artigo 25 da Lei de Execuções Fiscais. Contudo, uma vez foi enviada carta postal ao exequente, a qual retornou devidamente assinada e carimbada por funcionário da autarquia.
- Não procede a arguição de inconstitucionalidade do artigo 40, § 4º, da LEF, na medida em que não tem natureza de norma tributária, mas sim de norma processual, pois trata de prescrição no curso do processo e não do crédito tributário.
- O crédito tributário é indisponível, no sentido de que a administração pública não pode deixar de cobrá-lo. No entanto, tal condição não o torna imprescritível. De todo modo, como mencionado, a prescrição em análise não se refere ao crédito, mas sim à ausência de promoção de atos processuais na execução fiscal.
- O disposto no inciso I do artigo 174 do Código Tributário Nacional, modificado pela Lei Complementar nº 118/2005, não tem o condão de alterar tal entendimento pelos fundamentos expostos.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001969-73.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.001969-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP316733 ELISANGELA COSTA DA ROSA e outro(a)
APELADO(A) : STELLA MARIS COLONATO
No. ORIG. : 00019697320064036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTIMAÇÃO DO EXEQUENTE SOBRE A REMESSA DOS AUTOS AO ARQUIVO. DESNECESSIDADE.

Mesmo antes da alteração do art. 40 da Lei 6.860/80 pela Lei 11.051/2004, que lhe acrescentou o § 4º, a jurisprudência já permitia a decretação da prescrição intercorrente, em face do disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional (norma de hierarquia superior à Lei 6.830/80) que, por sua vez, determina que a prescrição ocorrerá cinco anos após a constituição definitiva do crédito tributário, desde que não ocorra quaisquer das causas legais de interrupção/suspensão.

Esse posicionamento prevalece atualmente no Superior Tribunal de Justiça, havendo precedentes que entendem como irrelevante ter o exequente sido intimado ou não da decisão que determinou a remessa dos autos ao arquivo (AGARESP 540259, AGA 1423226, AGARESP 416008).

Na hipótese dos autos, a execução fiscal foi remetida ao arquivo e lá permaneceu por mais de 08 (oito) anos, até que em 17.08.2015 foi determinada a manifestação da exequente, o qual se manteve inerte.

Mesmo que não intimada da decisão que suspendeu o curso da execução com fulcro no art. 40 da Lei 6.830/80, cabia à exequente, como qualquer credor diligente com seus direitos, provocar o devido andamento processual e não simplesmente adotar uma postura passiva e complacente com o arquivamento do feito *ad infinitum*.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045849-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045849-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP188920 SP188920 CLAYTON APARECIDO TRIGUEIRINHO
APELADO(A) : LUIZ ANTONIO LAMBERT ITAOCA -ME
ADVOGADO : SP228729 SP228729 PAULO HENRIQUE PEREIRA BARBOSA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUNTADA EXTEMPORÂNEA DE DOCUMENTO. PRECLUSÃO TEMPORAL. CONFIGURAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. PESSOA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO DE ENCERRAMENTO DA ATIVIDADE. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DE ANUIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, CPC.

- Na esteira do disposto nos artigos 396 e 397 do CPC, consoante à jurisprudência da corte especial: *não se admite a juntada de documentos após a instrução, se não visam provar fatos ocorridos após a propositura da ação, ou para contrapor a outros juntados pela parte adversa* (REsp 1435582/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 11/09/2014; AgRg no Ag 1112190/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 26/04/2010; REsp 861.255/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008).

- No presente pleito, o apelante não apresentou contestação, mesmo após concedida a suspensão do processo pleiteada por ele. Somente após a prolação da sentença de procedência, apresentou sua tese de defesa, nas razões de apelação acompanhadas dos documentos de fls. 96/133. Destarte, evidente que tais documentos foram juntados extemporaneamente e já existiam quando lhe foi dada oportunidade de contestar, razão pela qual está configurada a preclusão temporal e, portanto, a impossibilidade de sua juntada posterior, sob pena de ofensa aos artigos 396 e 397 do CPC. Por conseguinte, tais documentos não podem ser considerados para fins de formação da convicção. Outrossim, os argumentos apresentados com base em tais provas não devem ser conhecidos, qual seja, o de que: está provado que a empresa continuou em plena atividade, pois em novembro de 2005 encaminhou carta à autarquia, a fim de informar que havia alterado o seu ramo de atividade (objeto social), e que por esse motivo o registro deveria ser cancelado.

- Nos termos do parágrafo único do artigo 27 da Lei nº 5.517/68, na redação dada pela Lei nº 5.634/70: *art. 27. As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem. § 1º As entidades indicadas neste artigo pagarão aos Conselhos de Medicina Veterinária onde se registrarem, taxa de inscrição e anuidade. (...)*

- O fato gerador da obrigação de pagar a anuidade ao estabelecimento é a exploração de serviços para os quais são necessárias atividades profissionais de medicina veterinária.

- Na espécie, cobra-se anuidade referente aos exercícios de 1993 a 1999. Considerado que fora reconhecida na sentença a prescrição das anuidades dos exercícios de 1993 a 1996, questão contra a qual o apelante não se insurgiu, resta a controvérsia em relação às anuidades de 1997 a 1999. A recorrida, por sua vez, demonstrou que formalizou o cancelamento de suas atividades comerciais junto à Secretaria da Fazenda Nacional em 22/05/1995. Assim, à vista da inexistência de fato gerador da exação, indevida a cobrança em questão.

- A presunção de legitimidade da CDA é relativa e pode ser descaracterizada mediante prova em contrário, como ocorreu no presente feito.

- Considerados o valor da execução em 2004 (R\$ 1.798,66), o trabalho realizado e a natureza da causa, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios devem ser reduzidos para R\$ 300,00 (trezentos reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do apelo e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, a fim de reformar em parte a sentença e reduzir os honorários advocatícios para R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007011-36.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007011-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP003942 JORGE MATTAR e outro(a)
APELADO(A) : AEMA COMPONENTES LTDA massa falida
ADVOGADO : SP150485 LUIS CLAUDIO MONTORO MENDES e outro(a)

No. ORIG. : 00070113620104036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA

Pacifico o entendimento de que é inexigível da massa falida a multa moratória, vez que por força do enunciado do artigo 112, do Código Tributário Nacional, que prevê a interpretação da lei tributária de forma mais benéfica ao contribuinte, aplica-se à hipótese a regra insculpida no artigo 23, parágrafo único, inciso III da antiga Lei de Falências - Decreto-Lei nº 7.661/45. Vide julgados desta e Quarta Turma : AC nº 0031060-74.2005.4.03.6182/SP, AC. nº. 0029903-61.2008.4.03.6182.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001470-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001470-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.47/49
INTERESSADO : FCIA DROGAGEMA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00331499420104036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTA NA CDA. MULTA ADMINISTRATIVA. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE.

A questão posta a exame é a possibilidade de citação do sócio indicado como sujeito passivo na ação de execução fiscal e cujo nome consta da CDA.

A multa imposta por autarquia federal não possui natureza de dívida tributária a ensejar a responsabilização do sócio com amparo no artigo 135 do CTN.

No entanto, a responsabilização dos sócios é possível com amparo nas disposições da Lei n. 6.830/80 e do Código Civil.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem orientação no sentido de que, quando a execução fiscal for proposta contra a empresa e os sócios, competirá a estes a prova da inexistência de responsabilização

A execução foi proposta em face da empresa e dos sócios, cujos nomes também constam da CDA.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os sócios Carlos Alberto da Cruz e Ilder Fiorentino devem ser citados para, querendo, apresentarem defesa.

Em juízo de retratação, embargos de declaração acolhidos, com a atribuição de efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, emprestando-lhe efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001472-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001472-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.45/47
INTERESSADO : DROGA RUBI LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00341008820104036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTA NA CDA. MULTA ADMINISTRATIVA. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE.

A questão posta a exame é a possibilidade de citação do sócio indicado como sujeito passivo na ação de execução fiscal e cujo nome consta da CDA.

A multa imposta por autarquia federal não possui natureza de dívida tributária a ensejar a responsabilização do sócio com amparo no artigo 135 do CTN.

No entanto, a responsabilização dos sócios é possível com amparo nas disposições da Lei n. 6.830/80 e do Código Civil.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem orientação no sentido de que, quando a execução fiscal for proposta contra a empresa e os sócios, competirá a estes a prova da inexistência de responsabilização

A execução foi proposta em face da empresa e dos sócios, cujos nomes também constam da CDA.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os sócios Gilmar Correa Borges e Celia Maria Correa Borges devem ser citados para, querendo, apresentarem defesa.

Em juízo de retratação, embargos de declaração acolhidos, com a atribuição de efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, emprestando-lhe efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004400-42.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.004400-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro(a)
APELADO(A) : SERGIO PETRI
ADVOGADO : SP242817 LEONARDO FREIRE SANCHEZ e outro(a)
No. ORIG. : 00044004220124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. ANUIDADE. FATO GERADOR. INSCRIÇÃO NÃO COMPROVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- Embargos à execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP para haver débito consubstanciado na CDA nº 000306/2003, 000384/2004 e 014543/2004 (fls. 04/06 dos autos em apenso), na qual foi reconhecida a ausência de prova da inscrição do embargante nos quadros do Conselho Profissional, sendo o feito extinto (fls. 83/84).

- A inicial dos presentes embargos à execução expressamente consigna a ausência de fato gerador a embasar as Certidões de Dívida Ativa, originárias da execução fiscal em apenso. Nessa medida, a r. sentença apreciou toda a matéria nos termos em que apresentada na peça inicial.

- Segundo a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para cobrança de anuidades do Conselho Regional de Contabilidade é o registro, e não o exercício da profissão, segundo disposto no artigo 21 do Decreto-Lei 9.295/46, *in verbis*: "os profissionais registrados nos Conselhos Regionais de Contabilidade são obrigados ao pagamento da anuidade".

- A presunção de liquidez e certeza que goza a dívida inscrita na Certidão de Dívida Ativa - CDA não é absoluta, podendo ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do embargante.

- In casu, o embargante comprovou nos autos que exercia a profissão de economista, conforme cópias da Carteira de Trabalho - CTPS de fls. 33/38, assim como sua inscrição no Conselho Regional de Economia a fl. 32.

- O embargado não trouxe prova da inscrição do recorrido no referido Conselho Profissional, alegando, apenas, o pagamento das anuidades durante anos. Ademais, os documentos de fls. 68/80, consistente na determinação do Conselho Diretor para início dos procedimentos de inscrição dos débitos referentes às anuidades com valor superior a R\$ 1.000,00 (mil reais), não identificam o executado e/ou sua ficha de inscrição no Conselho Regional de Contabilidade.
- A ausência de prova que comprove a inscrição do executado Sergio Petri nos quadros do Conselho de Contabilidade ou o exercício da profissão constitui elemento suficiente para afastar a presunção de exercício da atividade fiscalizada, tornando, assim, inexigível o débito em discussão.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002465-16.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.002465-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : EDILAINE DE SOUZA LEALDINI DA SILVA
No. ORIG. : 00024651620124036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. ANUIDADES. VALOR COBRADO SUPERIOR AO MINIMO EXIGIDO. RECURSO PROVIDO.

A Execução Fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, *ex vi* do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

A execução fiscal foi ajuizada em 29.03.2012, visando a cobrança de anuidades devidas ao COREN/SP, no valor total de **R\$ 845,17**. Considerando que a cobrança se refere às anuidades de: (2007 - R\$ 147,00); (2008 - R\$ 153,00); (2009 - R\$ 153,00) e (2010 - R\$ 159,00), conclui-se que o débito exequendo supera em termos monetários o valor correspondente às 4 (quatro) anuidades: **(R\$ 612,00)**. Desse modo, uma vez atingido o valor com seus consectários legais equivalente a 4 (quatro) anuidades será possível o ajuizamento da Execução Fiscal.

Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002486-89.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.002486-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : SANDRA REGINA FERREIRA
No. ORIG. : 00024868920124036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. ANUIDADES. VALOR COBRADO SUPERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO. RECURSO PROVIDO.

A Execução Fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, *ex vi* do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

A execução fiscal foi ajuizada em 29.03.2012, visando a cobrança de anuidades devidas ao COREN/SP, no valor total de **R\$ 779,99**. Considerando que a cobrança se refere às anuidades de: (2006 - R\$ 144,00); (2007 - R\$ 147,00); (2008 - R\$ 76,50) e (2009 - parte R\$ 153,00, como Auxiliar de Enfermagem e parte R\$ 183,00, como Técnico de Enfermagem), conclui-se que o débito exequendo supera em termos monetários o valor correspondente às 4 (quatro) anuidades: (**R\$ 703,50**). Desse modo, uma vez atingido o valor com seus consectários legais equivalente a 4 (quatro) anuidades será possível o ajuizamento da Execução Fiscal.

Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015645-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015645-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS
APELADO(A) : A D SCATOLINI E CIA LTDA -ME
ADVOGADO : SP174188 FERNANDO CÉSAR GOMES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 09.00.00056-5 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CRVM. REGISTRO E MANUTENÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Descabida a remessa oficial, porquanto o valor do débito executado atualizado, de acordo com a Tabela de Correção do Conselho da Justiça Federal (<https://www2.jf.jus.br/phpdoc/sicom/tabelaCorMor.php>), até a data da sentença não supera sessenta salários mínimos (R\$ 47.280,00).

- Os artigos 5º, 6º e 27 da Lei nº 5.517/68 que fundamentam o auto de infração lavrado pela autarquia cuidam das atividades privativas dos médicos veterinários, razão pela qual o registro da empresa somente seria necessário se houvesse a manipulação de produtos veterinários ou prestação de serviços relacionados à medicina veterinária a terceiros. Precedentes do STJ e desta Corte.

- Os artigos 18 do Decreto n.º 5.053/04 e 1º, 2º, parágrafo único, e 3º do Decreto Estadual n.º 40.400/95 não podem impor a obrigatoriedade da presença de médico veterinário, na medida em que a lei não a determinou.

- Reconhecida a ilegalidade da exigência, é de rigor a manutenção da sentença.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002484-97.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.002484-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI
APELADO(A) : BCDN IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP171239 EVELYN CERVINI HEILBORN e outro(a)
No. ORIG. : 00024849720134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROSSIONAL. CREA. ENGENHARIA DE ALIMENTOS.

- Os artigos 27, 59 e 60 da Lei n.º 5.194/66 estabelecem quais competências do engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, bem como quais empresas devem se registrar perante a autarquia.
- As Resoluções n.º 218/73 e 417/98 regulamentaram a Lei n.º 5.194/99 ao discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais da engenharia e as empresas industriais necessitam de registro.
- Do contrato social que o objeto social da empresa é a *industrialização e comercialização de produtos alimentícios*, e que conforme consta do cadastro nacional de pessoa jurídica (documento juntado no processo administrativo apenso) a atividade principal é a fabricação de massas alimentícias.
- Da leitura dos dispositivos observa-se que a atividade desenvolvida pela apelada não guarda relação com as atribuições referentes à engenharia, estabelecidas pela Lei n.º 5.194/66.
- Descabida, ainda, a aplicação das Resoluções n.º 218/73 e 417/98, uma vez que as normas infralegais extrapolaram o conteúdo da lei com a extensão das atividades sujeitas à obrigatoriedade de registro.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002044-98.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.002044-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : ANTONIO DE PADUA BAUER JUNIOR
ADVOGADO : SP116357 CARLOS ALBERTO MARIANO e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP207969 JAMIR FRANZOI
No. ORIG. : 00020449820134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUNTADA EXTEMPORÂNEA DOS DOCUMENTOS ESSENCIAIS. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. CITAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE TENTATIVA DE CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. NULIDADE CONFIGURADA.

- A intempestividade da juntada dos documentos essenciais não gera nulidade ao processo, na espécie, à vista de que ocorreu antes da intimação da embargada para apresentar sua impugnação. Se antes da citação é possível inclusive aditar o pedido (artigo 294 do CPC), inexistente prejuízo para a defesa hábil a gerar nulidade, no caso da referida juntada extemporânea.
- Consoante ao artigo 8º da LEF, a citação do devedor deverá ser feita, em regra, pelo correio, com aviso de recebimento, facultada ao exequente a possibilidade de requerer seja feita por oficial de justiça ou por edital. Outrossim, conforme preconizado pelo artigo 231 do Código de Processo Civil, aplicado supletivamente às execuções fiscais, a citação por edital ou ficta terá cabimento quando for ignorado ou incerto o lugar em que se encontre o devedor. Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia, pacificou o entendimento segundo o qual somente é cabível a citação por edital nas situações em que frustradas as citações via correio e por meio de oficial de justiça (REsp 1103050/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009). Posteriormente, aquela corte editou, inclusive, a Súmula nº 414: "**A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades**" (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 16/12/2009).
- *In casu*, está demonstrado que a tentativa de citação do embargante pelo correio restou infrutífera. Entretanto, inexistente comprovação da tentativa frustrada por oficial de justiça. Assim, de acordo com o entendimento jurisprudencial mencionado, a citação editalícia é nula. Por se tratar de nulidade insanável, independe de demonstração de prejuízo para a parte que alega e impõe a anulação do processo a partir da prática do ato imputado como nulo. Precedentes do STJ.
- Considerados o valor da execução em 2012 (R\$ 4.275,91 - fl. 71), o trabalho realizado e a natureza da causa, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença e julgar procedentes os embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso I, do CPC, para anular a execução fiscal a partir da citação por edital e condenar o conselho profissional ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023005-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023005-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : ERMINDA ALGARRA BARBOSA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007101920144036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COREN/SP. ANUIDADE. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO POSTERIOR. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

- No caso sub judice, de rigor a aplicação ao art. 174, do CTN, que prescreve: "*Art. 174 - A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*"
- Tratando de cobrança de anuidade pelo Conselho, o crédito tributário é constituído pelo não pagamento do tributo no seu vencimento, momento em que ocorre a mora do devedor.
- In casu, a constituição definitiva dos créditos deu-se em 2005, 2006, 2007, 2008 e 2009.
- Em 24.03.2010 a executada aderiu ao parcelamento fiscal, consoante demonstram os documentos de fls. 40/42.
- Conforme disposição dos artigos 151, VI e 174, IV do Código Tributário Nacional, tal adesão importa na interrupção do prazo prescricional.
- Desse modo, a partir da exclusão da executada do parcelamento recomeçou a fluência do prazo quinquenal.

- Ainda que os presentes autos não apontem a data da exclusão, esta somente pode ter ocorrido após 24/03/2010, eis que esta foi a data de adesão.
- Considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 17/02/2014, não foi extrapolado o lustro concedido por Lei para o ajuizamento da ação.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2016.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033845-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033845-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANOLDO RIBEIRO -ME
ADVOGADO : SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO
No. ORIG. : 10.00.15906-1 1FP Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ERRO DE FATO. SANADO. OMISSÃO. INEXISTENTE. RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO.

- Não obstante os arestos mencionados à fl. 202º indiquem que o Resp. nº 862.923/SP tenha sido processado e julgado sob a sistemática do julgamento dos recursos repetitivos, Lei nº 11.672/08, que acrescentou o artigo 543-C no CPC, em consulta ao sítio eletrônico da corte superior, constata-se que referido recurso não foi apreciado na forma da lei específica, de maneira que procedem os aclaratórios nesse aspecto, inclusive quanto ao tratamento da responsabilidade pela drogaria pelo oficial de farmácia, dado que se refere ao técnico de farmácia.
- Não se verifica omissão quanto à caracterização do interesse público de maneira excepcional (artigos 15, § 3º, da Lei nº 5.991/73 e artigo 28 do Decreto nº 74.170/74 e Súmula 120/STJ), visto que restou claro pela turma julgadora que o Superior Tribunal de Justiça permite a assunção pelo oficial de farmácia da responsabilidade técnica da drogaria, em caráter ordinário e não apenas excepcional, ante a alegada ausência de vedação legal, o que afasta a incidência do artigo 24 da Lei nº 3.820/60,
- Não prospera o inconformismo com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC, com a finalidade de reduzir a verba honorária, dado que já analisado por esta corte à fl. 204. Descabida a atribuição de efeito modificativo aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida.
- Embargos de declaração parcialmente acolhidos para aclarar que o Resp nº 862.923/SP não foi submetido ao regime dos recursos repetitivos, mantido o resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração para aclarar que o Resp nº 862.923/SP não foi submetido ao regime dos recursos repetitivos, mantido o resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007359-09.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.007359-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY e outro(a)
APELADO(A) : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : SP342506B BRENNO MENEZES SOARES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073590920144036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. NÃO OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial. O dispensário de medicamentos fornece medicamentos única e exclusivamente por solicitação de médicos, não havendo manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, tampouco aviamento de receitas, preparação de drogas ou manipulação de remédios por qualquer processo.

Não havendo obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos, é ilegítima a autuação da instituição.

Caso a aplicação do percentual legal resulte em valor exorbitante, pode o magistrado não se ater ao limite indicativo previsto no CPC, de forma que a condenação corresponda à justa contrapartida do trabalho do advogado.

De outro lado o valor da verba honorária há de guardar relação com o benefício econômico havido pelo vencedor, sob pena de ofensa à lógica do razoável. Não é possível a condenação em honorários em valor que suplante o crédito pretendido ou obtido.

Considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, sem desmerecer o trabalho do causídico, reduzo os honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em consonância com os princípios da equidade, proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009765-03.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.009765-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP288032 NATÁLIA GOMES DE ALMEIDA GONÇALVES e outro(a)
APELADO(A) : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP342506B BRENNO MENEZES SOARES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00097650320144036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. NÃO OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial. O dispensário de medicamentos fornece medicamentos única e exclusivamente por solicitação de médicos, não havendo manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, tampouco aviamento de receitas, preparação de drogas ou manipulação de remédios por qualquer processo.

Não havendo obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos, é ilegítima a autuação da instituição.

Caso a aplicação do percentual legal resulte em valor exorbitante, pode o magistrado não se ater ao limite indicativo previsto no CPC, de forma que a condenação corresponda à justa contrapartida do trabalho do advogado.

De outro lado o valor da verba honorária há de guardar relação com o benefício econômico havido pelo vencedor, sob pena de ofensa à lógica do razoável. Não é possível a condenação em honorários em valor que suplante o crédito pretendido ou obtido.

Considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, sem desmerecer o trabalho do causídico, reduzo os honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em consonância com os princípios da equidade, proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Remessa oficial parcialmente provida.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004660-34.2014.4.03.6141/SP

2014.61.41.004660-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY e outro(a)
APELADO(A) : ELIANE ALVES FLORIDO CAPAROZ
ADVOGADO : SP229132 MARCUS AURELIO DE CARVALHO e outro(a)
No. ORIG. : 00046603420144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTA PUNITIVA. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DE RECOLHIMENTO DA MULTA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O crédito tributário em questão está sujeito ao lançamento de ofício e se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento ou recorrer.
2. A embargante tomou conhecimento da fiscalização e dos Autos de Infração, no entanto, não há comprovante de notificação da autuada para pagamento das multas. A lavratura de "Notificação de Recolhimento de Multa", sem o devido comprovante de que foi recebida no endereço da embargante, ou assinatura da autuada, não tem o condão de comprovar o cumprimento de tal formalidade. Jurisprudência.
3. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002546-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002546-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : CHARLES EILERS

ADVOGADO : SP287130 LUCILA MOURA DA SILVA
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Química da IV Região CRQ4
ADVOGADO : SP265027 RAFAEL MARTINELLI RANGEL
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 03.00.05251-1 A Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADE. CONSELHO PROFISSIONAL. CRQ 4ª REGIÃO. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LC 118/05. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 106 DO E. STJ. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do Código Tributário Nacional e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- No que concerne as anuidades devidas a Conselhos Profissionais, contribuições do interesse das categorias profissionais, de natureza tributária e sujeitas a lançamento de ofício, a constituição do crédito tributário ocorre em seu vencimento, data a partir da qual, se não houver impugnação administrativa, tem início a fluência do prazo prescricional.
- Por sua vez, o termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução.
- Desta forma, se o ajuizamento for anterior à vigência da LC 118/05, cabe observar a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, em que a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, aplicada à luz do disposto na Súmula 106/STJ.
- Sendo o ajuizamento após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.
- In casu, foi ajuizada a execução fiscal sob o nº 363.01.2003.005251-1 em 21/10/2003, antes, portanto, da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, de modo que a prescrição é interrompida pela citação.
- Porém, consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º do CPC, seja à época da legislação anterior ou nos dias atuais, o marco interruptivo do prazo prescricional retroage à data de propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada.
- Na hipótese dos autos, portanto, retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos adrede ressaltados.
- Conforme consta dos documentos de fls. 21/36 o vencimento dos débitos se deu respectivamente em 31.03.1998, 31.03.1999, 31.03.2000, 31.03.2001, 31.03.2002 e 31.03.2003.
- Tendo a execução sido proposta em 21.10.2003, conclui-se estar prescrito apenas o crédito vencido em 31.03.1998, no valor de R\$ 106,
- Desse modo, tem-se que apenas em relação à anuidade de 1998 houve decurso de período superior a 05 anos, restando, portanto, prescrito o crédito.
- Quanto à questão da impenhorabilidade, com o advento da Lei n. 11.382/2006, passou a ser impenhorável qualquer tipo de remuneração por exercício de trabalho, segundo a nova dicção do art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- A jurisprudência, porém, assenta que para que efetivamente recaia a impenhorabilidade sobre determinado numerário, incumbe à parte a quem a aproveita comprovar que os valores existentes em conta são decorrentes de seu trabalho.
- Na hipótese, foi bloqueado o valor de R\$ 1.422,52, constante da Conta n. 50.785-7, agência 0799-4, do Banco do Brasil.
- Embora conste do documento de fl. 90 que o agravante recebeu o valor de R\$ 1.390 a título de 13º salário, não logrou comprovar que o depósito se deu na conta em que ocorreu o bloqueio, sendo que a ausência de documentos mais detalhados coloca em dúvida a verossimilhança das alegações do agravante, o que impede a concessão da tutela antecipada para determinar o desbloqueio dos valores, nos termos jurisprudência acima colacionada.
- Recurso provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Desembargador Federal André Nabarrete acompanhou por fundamento diverso.

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004816-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004816-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP238991 DANILO GARCIA e outro(a)

AGRAVADO(A) : DROG ATRIOS LTDA -ME
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00063236020124036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CRF/SP. ANUIDADE. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. SÓCIOS COM PODER DE GESTÃO À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RECURSO PROVIDO.

- Inicialmente, cumpre ressaltar a aplicação do art. 135 do CTN ao presente caso, tendo em vista que a execução fiscal originária deste instrumento trata de cobrança de anuidade (contribuição parafiscal), dívida de natureza tributária.
- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado.
- É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- É também do entendimento jurisdicional pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.
- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário.
- Nesse sentido, é de se espocar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.
- Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").
- No caso dos autos, verifica-se que de acordo com a certidão de fls. 37, a executada deixou de funcionar no endereço informado à JUCESP.
- Observa-se também que não houve o devido processo de liquidação e partilha de bens.
- Se os sócios de uma sociedade não cuidam para que ocorra a liquidação regular da sociedade, podem cometer abuso do direito por desvio de função.
- O abuso, no caso, advém da falta de observância do dever de diligência por deixar de adotar as providências operacionais e legais necessárias à liquidação da sociedade. (ANDRADE FILHO, 2005, p. 120).
- Restou caracterizada, portanto, a dissolução irregular.
- No que tange a responsabilização dos sócios apontados, observo que consoante ficha cadastral de fls. 45/47, ALDA MARINEZ DA SILVA e CRISTIANO DE OLIVEIRA que detinham poderes de gestão tanto quando do advento do fato gerador, como quando da dissolução irregular, haja vista que não há nos autos elementos que comprovem que ele se retirou da sociedade antes da ocorrência de tal dissolução.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024039-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024039-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP362672A TAMIRES GIACOMITTI MURARO e outro(a)
AGRAVADO(A) : LMA BAR CAFE LTDA
ADVOGADO : SP116694 DEISE LUCIDE GIGLIOTTI JACINTO e outro(a)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00147032220064036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA.

A multa imposta por autarquia federal não possui natureza de dívida tributária a ensejar a responsabilização do sócio com amparo no artigo 135 do CTN.

Aplicabilidade das disposições previstas na Lei 6.830/80, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal incluídas suas autarquias, bem como das normas do Código Civil, especialmente o artigo 50.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, no julgamento do REsp 1.371.128, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, ocorrido em 10/09/2014, pela sistemática do artigo 543, no sentido de ser possível o redirecionamento de execução fiscal de dívida ativa não-tributária em virtude de dissolução irregular de pessoa jurídica.

A dissolução irregular da sociedade dá ensejo à responsabilidade dos sócios e cabe ao credor a prova de tal conduta. Súmula 435 do E. STJ.

A simples devolução do AR não é prova suficiente, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

A demonstração da dissolução irregular da sociedade indica a atuação dos responsáveis em ato contrário à lei.

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalho, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010).

Registrado o distrato em 19.10.2009 (fl. 46)

Nos termos do entendimento perfilhado pela E. Segunda Seção deste Tribunal nos autos dos embargos infringentes nº 0000262-23.2008.4.03.9999, de Relatoria do Desembargador Federal André Nabarrete, julgado por unanimidade, disponibilizado no diário eletrônico do dia 02.10.2014, no sentido de ausência de configuração de presunção de dissolução irregular da empresa apta a ensejar a inclusão do sócio no polo passivo da lide, uma vez que a ela (pessoa jurídica) conta com distrato devidamente registrado.

Ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão do sócio no polo passivo da lide.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001161-74.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001161-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO(A) : LIZANDRO ZIMMERMAN DE MATTOS
No. ORIG. : 00040339020098260269 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. DILIGÊNCIAS O OFICIAL DE JUSTIÇA NÃO RECOLHIDAS. EXTINÇÃO DO FEITO.

- Descumprida a ordem judicial que determinou o recolhimento das diligências do oficial de justiça, correta a extinção do feito, na forma do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

- Não há que se falar em violação do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição, pois o princípio constitucional do amplo acesso ao Judiciário, também se sujeita ao preenchimento requisitos condicionadores ao seu exercício.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016016-58.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016016-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : ENZO ANDRE RIBEIRO -ME
ADVOGADO : SP122051 PEDRO LUIZ MARTINS ARRUDA
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP321007 BRUNO FASSONI ALVES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00017574820138260204 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE VETERINÁRIA. REGISTRO. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEGALIDADE.

- Realizada a inscrição junto aos conselhos de fiscalização profissional, surge para o inscrito a obrigação de adimplemento das respectivas anuidades, independentemente do exercício da profissão.
- Não obstante a afirmação do apelante de que não mais exercia atividade privativa de profissional veterinário e que também já havia encerrado a prática da atividade empresarial, não há nos autos comprovação do requerimento de baixa do registro junto à autarquia, de modo que à época dos fatos geradores permanecia vinculado ao CRMV, o que torna legal a exigência do tributo.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038658-25.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038658-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP321007 BRUNO FASSONI ALVES DE OLIVEIRA
APELADO(A) : L H GONCALVES CESAR CAMPOS DO JORDAO -ME
ADVOGADO : SP258193 LEANDRO HENRIQUE GONÇALVES CESAR
No. ORIG. : 09.00.03716-8 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO POR ABANDONO. SÚMULA 240 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO ATENDIMENTO.

- A sentença extintiva não observou a orientação firmada pelo STJ, dado que extinguiu o processo sem a anuência do devedor, necessária, *in casu*, pois estabelecida a relação processual foi com a sua citação.
- O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.120.097/SP, representativo da controvérsia, firmou o entendimento de que uma vez firmada a relação processual também assiste ao réu o direito à solução do conflito.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, para reformar a sentença e determinar o regular processamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040178-20.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.040178-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : LOURIVAL SENEALDO BORTOLIN
ADVOGADO : SP147419 JOSE CARLOS BOTELHO TEDESCO
APELADO(A) : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA
No. ORIG. : 00130217020148260481 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES. FATO GERADOR. INSCRIÇÃO. DESNECESSARIA PROVA DE EFETIVO EXERCÍCIO. PENHORA ONLINE. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. IMPENHORABILIDADE. DESBLOQUEIO.

- É assente na jurisprudência que, para a cobrança de anuidades pelos conselhos profissionais, basta o registro da pessoa física em seus quadros, independentemente do efetivo exercício da atividade, que não implica o cancelamento da inscrição, cujo requerimento deve ser expresso, visto que a revogação do registro por falta de pagamento é medida facultativa do órgão.

- O apelante é registrado junto ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, consoante se denota do documento do órgão profissional (fl. 41). Não foi trazido aos autos qualquer informação acerca da alegada exclusão do quadro de profissionais, providência necessária, uma vez que apenas a ausência de exercício da função não implica o cancelamento automático da inscrição, visto que o desligamento deve ser viabilizado formalmente pela parte ou por meio de procedimento administrativo instaurado pelo órgão fiscalizador. Ante a omissão do devedor, denota-se a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária correspondente (Lei n.º 6.530/78 e Decreto n.º 81.871/78), conforme precedentes colacionados, já que prescindível a comprovação do efetivo exercício da profissão.

- O recorrente comprovou que os proventos decorrentes da aposentadoria que recebe são depositados na conta bancária bloqueada por meio de penhora online (fs. 22/23). Ainda que acumulados em conta corrente e disponíveis ao executado, os proventos não perdem a natureza alimentar, dado que não geram rendimento algum e, assim, não caracterizam investimento financeiro, que tem nítido caráter patrimonial. De rigor o desbloqueio da quantia constrita.

- Apelação parcialmente provida para julgar procedente em parte os embargos à execução, apenas para determinar o desbloqueio dos valores penhorados na conta corrente do executado relativos a seus proventos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para julgar procedente em parte os embargos à execução, apenas para determinar o desbloqueio dos valores penhorados na conta corrente do executado relativos a seus proventos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042691-58.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042691-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES
APELADO(A) : MARCIA REGINA LIMA VENTURA COSTA
No. ORIG. : 00014995920098260210 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - CRC/SP. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/2002. ENTENDIMENTO DO RESP Nº 1.363.163/SP. RECURSO PROVIDO.

- Execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP fundada em dívida referente a anuidades e multa eleitoral.
- A Primeira Seção do C. STJ, ao julgar o REsp nº 1.111.982/SP, decidiu que o caráter irrisório da execução fiscal (débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 - dez mil reais) não determina a extinção do processo sem resolução do mérito, impondo-se, apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.
- Referida Corte, ao apreciar o REsp nº 1.363.163/SP, interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI - 2ª Região, entendeu que a possibilidade de arquivamento do feito em razão do diminuto valor da execução a que alude o artigo 20 da Lei nº 10.522/2002 destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como Dívida Ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.
- Tratando-se execução fiscal de crédito de Conselho Regional Profissional, inviável a extinção do feito, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042707-12.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.042707-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS017109 TANIA CARLA DA COSTA SILVA
APELADO(A) : CELSO DOMINGUES FLORIANO
No. ORIG. : 95.00.00004-5 1 Vr SETE QUEDAS/MS

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. PRÉVIA OITIVA DO CREDOR. NÃO VERIFICADA. AUSÊNCIA DE CAUSAS SUSPENSIVAS E INTERRUPTIVAS. SENTENÇA MANTIDA.

- Nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais, o juiz pode decretar, de ofício, a ocorrência da prescrição quinquenal desde que a exequente seja previamente intimada a se manifestar sobre a verificação de causas suspensivas ou interruptivas do prazo extintivo, situação não verificada nos autos.
- Após o desarquivamento dos autos ocorrido em 21.01.2013, a exequente não foi intimada, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80. Em seu recurso, a autarquia teve a oportunidade de alegar eventuais causas de suspensão ou interrupção da prescrição e não o fez, bem como não demonstrou efetivo prejuízo decorrente do ato judicial, razão pela qual não se justifica a anulação da sentença.
- É despicienda a intimação da exequente para se manifestar previamente à decretação da prescrição intercorrente, porquanto o valor executado é inferior ao valor mínimo fixado pelo Ministério da Fazenda, conforme disposto no artigo 40, § 5º, da Lei nº 6.830/80. O valor do débito atualizado (R\$ 2.014,92), de acordo com a Tabela de Correção do Conselho da Justiça Federal (<https://www2.jf.jus.br/phpdoc/sicom/tabelaCorMor.php>), não supera aquele estipulado pela Portaria MF nº 75 de 22.03.2012, estipulado em R\$ 20.000,00.

- Transcorrido o prazo legal, de um ano de suspensão, mais cinco anos de arquivamento desde 17.11.2008, até o desarquivamento e

extinção do feito em 05.01.2015, sem que tenha diligenciado a exequente na retomada do curso do feito, verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 15952/2016

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005234-30.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.005234-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	: KAEFER AGRO INDL/ LTDA e filia(l)(is) : KAEFER AGRO INDL/ LTDA filial
ADVOGADO	: NELSON WILIANIS FRATONI RODRIGUES
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00052343020124036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES E CONTRADIÇÕES NÃO VERIFICADAS. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via Embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração da impetrante e da União**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2016.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42904/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008650-88.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.008650-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : ANTONIO SERRAGLIO
ADVOGADO : SP243587 RICHARDSON RIBEIRO DE FARIA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
ASSISTENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EXTINTA A PUNIBILIDADE : MARIA DE LOURDES RODRIGUES falecido(a)
: RINALDO LUIZ VICENTIN falecido(a)
No. ORIG. : 00086508820074036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante ANTONIO SERRAGLIO para apresentar as razões recursais do apelo interposto às fls. 364, no prazo de 8 (oito) dias, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau apresente as contrarrazões. Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e, finalmente, tornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 21 de março de 2016.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006660-33.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.006660-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : ANTONIO CELSO CIPRIANI
ADVOGADO : SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00066603320044036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à Defesa de ANTONIO CELSO CIPRIANI da redistribuição dos autos a este E. Tribunal para fins de cumprimento da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp n.º 1.537.735/SP.

Após, remetam-se os autos em vista à Procuradoria Regional da República para manifestação na qualidade de *custos legis*.
Ulteriormente, tornem conclusos.

São Paulo, 21 de março de 2016.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000350-03.2014.4.03.6135/SP

2014.61.35.000350-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/03/2016 271/1321

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : HENRIQUE SANTANA ROCHA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro(a)
APELANTE : SILVIO SILVERIO DE SOUZA JUNIOR reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP325428 MARCIO OTAVIO CAVICCHIOLI e outro(a)
APELANTE : PHELPE SANTOS RIBEIRO reu/ré preso(a)
 : LAERCIO ANTONIO DE SIQUEIRA JUNIOR reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP223061 FELIPE FONTES DOS REIS COSTA PIRES DE CAMPOS e outro(a)
APELANTE : ANILSON DE OLIVEIRA SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP190519 WAGNER RAUCCI (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00003500320144036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

DESPACHO

1. Trata-se de apelações interpostas pelas partes contra a sentença de fls. 1.794/1.874.
2. Os acusados manifestaram desejo de recorrer (fls. 1.894, 1900, 1.939, 1.905, 1.929 e 1930).
3. O Ministério Público Federal requereu a intimação da defesa para apresentar as razões recursais e o retorno dos autos ao Juízo de origem para que o membro do Ministério Público Federal apresente contrarrazões (fls. 2.050/2.092).

Decido.

4. Defiro vista dos autos às defesas de Henrique Santana Rocha, Laércio Antônio de Siqueira Junior e Phelipe Santos Ribeiro para que apresentem as suas razões recursais, bem como para que o advogado de Laércio e Phelipe assine as contrarrazões de fls. 2.004/2.008.
5. Caso não sejam oferecidas, intime-se a parte recorrente para que junte as suas razões de apelação. Após, persistindo a omissão, intime-se a Defensoria Pública da União.
6. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se estes autos à 1ª instância para apresentação de contrarrazões pelo Ministério Público Federal e, com a sobrevinda destas, à Procuradoria Regional da República para parecer.
7. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2016.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004580-08.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.004580-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CARLOS ROBERTO ALEXANDRE
 : FERNANDO ALEXANDRE
 : FERNANDA ALEXANDRE BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
ABSOLVIDO(A) : PAULO ESTEVAM DE ALMEIDA
 : NEUSA APARECIDA DONATO DE ANDRADE NEVES
 : PEDRO SERGIO BERNARDO
No. ORIG. : 00045800820054036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

1. Trata-se de apelação criminal interposta por Carlos Roberto Alexandre, Fernando Alexandre e Fernanda Alexandre Batista da Silva contra a sentença de fls. 1.151/1.153.
2. Os apelantes manifestaram desejo de apresentar razões em 2ª instância, a teor do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (fls. 1.158).
3. O Ilustre Procurador Regional da República requereu a intimação da defesa para apresentar as razões recursais e o retorno dos autos ao Juízo de origem para que o membro do Ministério Público Federal apresente contrarrazões (fl. 1.177).

Decido.

4. Defiro vista dos autos à defesa dos apelantes para que apresentem as razões recursais.
5. Caso não sejam oferecidas, intime-se a parte recorrente para que junte as suas razões de apelação. Após, persistindo a omissão, intime-se a Defensoria Pública da União.
6. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se estes autos à 1ª instância para apresentação de contrarrazões pelo Ministério

Público Federal e, com a sobrevinda destas, à Procuradoria Regional da República para parecer.

7. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 HABEAS CORPUS Nº 0005954-46.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005954-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : LUCAS WESLLEY OLIVEIRA DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP285005B SERGIO MURILO FONSECA MARQUES CASTRO (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : HENRIQUE DE SOUZA NEGRETTI reu/ré preso(a)
 : HUMBERTO ARAUJO DA SILVA reu/ré preso(a)
 : ALLEN BONSMAG BELO OLEGARIO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP285005B SERGIO MURILO FONSECA MARQUES CASTRO
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00024216320164036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de Lucas Wesley Oliveira da Silva, Henrique de Souza Negretti, Humberto Araújo da Silva e Allen Bonsmag Belo Olegário, para que seja revogada a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva e concedida a liberdade provisória dos pacientes, expedindo-se os competentes alvarás de soltura. Subsidiariamente, requer a designação de audiência de custódia a fim de que os pacientes possam ser ouvidos acerca do encarceramento de que versa o presente *writ* (fl. 12).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os pacientes, na data de 02.03.16, foram presos em flagrante delito, por suposta prática dos delitos de furto qualificado em sua forma tentada e associação criminosa, por estarem, em tese, desviando correspondências bancárias na Agência dos Correios CDD São Raphael, localizada em São Mateus;
- b) os pacientes Lucas Wesley e Henrique de Souza foram flagrados ocultando alguns envelopes que traziam escondidos no interior das calças, totalizando 10 (dez) correspondências bancárias, compostas por cartões e talonários de cheques. Na ocasião informaram aos policiais que as correspondências seriam vendidas a 2 (duas) pessoas, após o expediente de trabalho, pelo valor de R\$ 100,00 (cem reais) cada. Estas pessoas estariam esperando em um posto de gasolina Shell, situado a Avenida Ragueb Chohfi, nesta Cidade de São Paulo (SP);
- c) chegando ao local, os policiais surpreenderam 2 (dois) indivíduos identificados como Humberto Araújo e Allen Bonsmag. Em busca pessoal, foi encontrado em poder do último, 2 (dois) cartões em nome de terceiros, bem como outro cartão de terceiro no interior do veículo que ocupavam;
- d) O Ministério Público Federal requereu a conversão da prisão em flagrante em preventiva dos pacientes, apesar da ausência de grave ameaça ou violência contra a pessoa, e o Juízo da 7ª Vara Criminal Federal de São Paulo (SP) decidiu pelo deferimento da prisão preventiva dos pacientes e pelo indeferimento do pedido de audiência de custódia, entendendo não serem suficientes as medidas cautelares diversas da prisão previstas nos arts. 319 e 320 do Código de Processo Penal;
- e) a existência de apontamentos em desfavor dos investigados não pode, por si só, servir de fundamento para o encarceramento, pois ao agir dessa forma, o Poder Judiciário estaria determinando uma verdadeira execução provisória ou antecipação de uma futura e eventual pena em desfavor dos pacientes, ao arrepio da garantia da presunção de inocência no Processo Penal;
- f) não restou demonstrado que os antecedentes criminais dos pacientes apresentam condenações anteriores, que pudessem levar a crer que viriam a cometer novos crimes durante a investigação. A decisão apenas faz menção à outra prisão em flagrante de um dos pacientes, Humberto, por furto tentado, o que não ensejaria a discutida prisão preventiva, tendo em vista o princípio da presunção da inocência;
- g) ademais, a fundamentação de que existe uma crescente onda de crimes envolvendo fraudes eletrônicas alarmando toda a sociedade, por si só, não enseja uma prisão preventiva;
- i) os pacientes informaram que possuem emprego e residência fixa, não ficando demonstrado que poderiam se furtar da aplicação da lei penal, sendo que a liberdade é medida que se impõe, pois não se encontram presentes os requisitos da prisão preventiva presentes no art. 312 do Código de Processo Penal;
- h) subsidiariamente, já estando em vigor a designação das audiências de custódia para todos os casos nesta Subseção Judiciária Federal de São Paulo (SP), por meio da Resolução n. 213/2013 do Conselho Nacional de Justiça determinando sua implantação a partir de sua

vigência que ocorreu em 01.02.16, e implementada pela primeira vez por meio do Provimento Conjunto da Presidência do Tribunal de Justiça de São Paulo e da Corregedoria-Geral de Justiça de São Paulo n. 3/2015, requer a concessão deste *writ*, ao menos no ponto de se determinar a designação de audiência de custódia, indevidamente indeferida pela autoridade impetrada (fls. 2/13).

Foram juntados documentos (fls. 14/35).

Decido.

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

Do caso dos autos. A impetração objetiva a revogação da prisão preventiva, ou a concessão da liberdade provisória, com a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão da Lei n. 12.403/11. Subsidiariamente, requer a designação de audiência de custódia a fim de que os pacientes possam ser ouvidos acerca do encarceramento a que foram submetidos.

Afirma-se que não estão presentes os requisitos autorizadores da decretação da prisão preventiva que, no presente caso, infringe o princípio da presunção de inocência.

Sustenta-se que os pacientes são primários, tem residência fixa e ocupação lícita, e que a existência de apontamentos em desfavor dos pacientes não pode, por si só, fundamentar o encarceramento, sob pena de determinar uma verdadeira execução provisória ou antecipação de uma futura e eventual pena em desfavor dos pacientes, ao arrepio do princípio da presunção da inocência.

Argumenta-se também que não se demonstrou que os pacientes apresentam condenações anteriores que pudessem levar a crer que cometeriam novos delitos durante a fase investigativa, fazendo a decisão apenas menção a anterior prisão em flagrante de um dos pacientes, Humberto, por delito idêntico ao aqui tratado, o que não enseja argumento suficiente para a decretação da preventiva, em afronta ao princípio da presunção de inocência.

Não se entrevê constrangimento ilegal.

A conversão da prisão em flagrante em preventiva foi pronunciada nos seguintes termos:

Entendo que os elementos contidos nos autos demonstram a prática, em tese, dos delitos de peculato em detrimento dos Correios (art. 312, "caput", do Código Penal), conforme aduziu o MPF, bem como dos delitos de quadrilha (artigo 288 do CPP) e de receptação (art. 180, CP), este último delito somente quanto a HUMBERTO e ALLEN quanto aos produtos encontrados em poder deles, nas buscas pessoal, no veículo e na casa.

(...)

Observa-se, outrossim, que estão presentes os requisitos objetivos da prisão preventiva, quais sejam: prova da materialidade dos crimes punidos com reclusão e indícios de autoria.

*Há nos autos, também, elementos concretos a indicar a necessidade da **prisão cautelar dos autuados para garantia da ordem pública**.*

HUMBERTO já foi preso em flagrante pelo crime de roubo tentado no ano de 2014 (fls. 134/136), embora tenha apenas 20 anos de idade.

*Além disso, foram encontrados diversos cartões bancários com HUMBERTO e ALLEN, a indicar que todos os indiciados fazem parte de uma **mesma organização criminosa voltada para a clonagem e/ou utilização fraudulenta de cartões bancários**.*

Não é só isso!

*Um funcionário dos Correios foi o autor da denúncia à Polícia Civil que levou à prisão LUCAS e HENRIQUE e, em seguida, à prisão de HUMBERTO e ALLEN. Tal funcionário ainda trabalha no mesmo local (pelo menos é o que consta dos autos), de tal sorte que a prisão cautelar dos indiciados também é necessária por **conveniência da instrução criminal**, a fim, inclusive, de proteger a incolumidade da referida testemunha.*

*Frise-se que a crescente onda de crimes envolvendo fraudes eletrônicas tem alarmado toda a sociedade, colocando em sobressalto os serviços dos Correios, **empresa pública federal que tem sua reputação abalada**, bem como criando desconfiança no sistema de segurança das instituições financeiras, que usam os serviços postais para entrega de cartões.*

*Por outro lado, neste momento processual, não é possível colocar os indiciados em liberdade, pois, no caso concreto, não se revelam adequadas e suficientes as medidas cautelares previstas nos artigos 319 e 320 do CPP. Aliás, eventuais coautores e partícipes dos delitos noticiados nestes autos poderiam ser beneficiados com a soltura dos indiciados na atual fase, **frustrando-se a conclusão das investigações para apuração ideal da verdadeira extensão dos fatos e seus autores**.*

*Pelo exposto, nos termos dos artigos 310, inciso II, 313 e 313, inciso I, todos do Código de Processo Penal, **converto a prisão em flagrante de LUCAS WESLEY OLIVEIRA DA SILVA (...), HENRIQUE DE SOUZA NEGRETTI (...), HUMBERTO ARAUJO DA SILVA (...) e ALLEN BONSMAG BELO OLEGARO (...), em prisão preventiva, para garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal.** (fls. 26/27, destaques do original)*

Considerando que se trata dos crimes de furto e receptação com auto de prisão em flagrante, apreensão de cartões bancários de terceiros, em poder dos pacientes e a presença de suficientes indícios de autoria, evidenciados pela prisão em flagrante delito dos pacientes (fls. 14/21), não há que se falar em constrangimento ilegal na segregação cautelar.

Extraí-se dos autos que a partir das informações prestadas pelos funcionários dos Correios, Lucas e Henrique, presos em flagrante no dia 02.03.06, que confessaram que as correspondências seriam vendidas a 2 (duas) pessoas após o expediente de trabalho, pelo valor de R\$ 100,00 (cem reais) cada envelope e que tais pessoas estariam aguardando no Posto de gasolina Shell, situado à Avenida Ragueb Chohfi, nesta Cidade de São Paulo (SP), os outros 2 (dois) pacientes, Humberto e Allen, foram surpreendidos pelos policiais civis, justamente no referido posto de gasolina, dentro de um veículo ocupados por eles e, em busca pessoal, foram encontrados em poder de Allen 2 (dois) cartões bancários, um da bandeira Mastercard e outro do Itaú, em nome de terceiros. Os policiais dirigiram-se à residência de Allen,

onde também encontraram um cartão HSBC em nome de terceiro, que teria recebido de Humberto e seria utilizado em operações fraudulentas em benefício próprio. Os policiais, da mesma forma, diligenciaram na casa de Humberto e lá encontraram 8 (oito) cartões bancários e respectivos encartes em nome de diversas pessoas. Todos os cartões bancários foram apreendidos, bem como o veículo ocupado por Allen e Humberto. Assim, os elementos contidos nos autos demonstram, em tese, a subtração de cartões magnéticos bancários de terceiros mediante fraude, em concurso de agentes, com a intenção de saques indevidos em contas bancárias de clientes através de clonagem ou utilização fraudulenta de cartões bancários.

É plausível que se admita que, soltos, viriam a ameaçar a principal testemunha, o funcionário dos Correios que foi o autor da denúncia à Polícia Civil que levou à prisão de Lucas e Henrique, que por sua vez, levou à prisão do paciente Allen e de Humberto e reiterar, novamente, na prática delitiva, tendo em vista que os inúmeros cartões magnéticos encontrados em poder de Humberto e Allen indicam uma associação criminosa e o envolvimento de todos os pacientes em crimes contra o patrimônio.

A manutenção da custódia cautelar dos pacientes atende os requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à conveniência da instrução criminal e garantia da ordem pública, conforme satisfatoriamente fundamentado na decisão atacada.

Por sua vez, também o pleito alternativo, referente à designação de audiência de custódia, não merece acolhida.

A Resolução n. 213 do Conselho Nacional de Justiça foi editada em dezembro de 2015 e obriga a apresentação de presos em flagrante, como também daquele preso por mandado de prisão, a um juiz no prazo de 24 horas, inclusive em fim de semana e feriado, e estava no prazo de sua regulamentação, o que, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região só ocorreu recentemente, em 08.03.16, quando da publicação da Resolução Conjunta Pres/Core n.º 2, após a prisão em flagrante dos pacientes que se deu em 02.03.16.

Assim, foram observadas as exigências que eram estabelecidas pela legislação processual penal no tocante à prisão em flagrante dos pacientes e sua posterior conversão em prisão preventiva, razão pela qual não há cogitar-se de constrangimento ilegal por conta da não realização da audiência de custódia, máxime quando, como bem ressaltou a autoridade impetrada: "*a Resolução PRES/CORE n. 2, que prevê a implantação da audiência de custódia, entrou em vigor no dia 15/03/2016, prazo dentro do qual esta Vara vem adotando medidas para viabilizar referida medida (fl. 35).*"

Destarte, a autoridade impetrada não se recusa a designar a audiência de custódia requerida, estando a empregar esforços para viabilizar a medida recentemente criada, dentro das possibilidades e limitações da sua Subseção Judiciária.

Presentes os requisitos da prisão preventiva, as medidas cautelares diversas da prisão da Lei n. 12.403/11 revelam-se inadequadas e insuficientes ao presente caso.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Esclareça a impetrante acerca do interesse no prosseguimento deste *habeas corpus* em favor de um dos pacientes, Allen Bonsmag Belo Olegário, tendo em vista a existência do *Habeas Corpus* n. 2016.03.00.005632-1, com o mesmo objeto, em nome deste paciente, impetrado por advogados constituídos, anteriormente distribuídos.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0006063-60.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006063-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : PAULO FRANCO MARCONDES FILHO
PACIENTE : PAULO FRANCO MARCONDES FILHO
ADVOGADO : SP107198 MARLENE NUNES DE MEDEIROS RIBEIRO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª S.S.J>SP
CO-REU : VALDOMIRO DE CALEGARI CENCI
: FRANCISCO JOSE MELCHIOR
No. ORIG. : 09036098619964036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela advogada Marlene Nunes Medeiros Ribeiro em favor de Paulo Franco Marcondes Filho, visando o reconhecimento da prescrição na ação penal em que o paciente figurou como réu (autos n.º 2008.03.99.036380-3).

Na inicial de fls. 02/06 a impetrante faz menção a decisões deste Relator, bem como do Exmo. Desembargador Vice-Presidente desta Corte, Dr. Mairan Maia, postulando, ao final, o "**recebimento do presente 'Habeas Corpus', com o respectivo apensamento junto ao processo de origem, a saber:- REsp. DE NÚMERO:- 0903609-86.1996.4.03.6110/SP. OU 2008.03.99.036380-3/SP., ora em grau de processamento**" (destaques do original).

É a síntese do necessário.

Verifico que a impetrante apontou como atos coatores decisões deste Relator e da Vice-Presidência deste E. Tribunal, requerendo, ademais, o apensamento do presente *Habeas Corpus* ao Recurso Especial interposto nos autos de n.º 2008.03.99.036380-3.

Patenteada, pois, a competência do Superior Tribunal de Justiça - STJ para o julgamento do *writ*, nos termos do art. 105, I, c, da Constituição Federal.

Em sendo assim, reconheço a incompetência para o julgamento do *writ* e determino a remessa dos autos ao E. STJ.

Int. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de março de 2016.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS N° 0006062-75.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006062-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : WILSON MACIEL
PACIENTE : ORLANDO PABLO APONTE ROMERO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP228505 WILSON MACIEL e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
CO-REU : EULALIO JAUREGUI PAUCARCAJA
No. ORIG. : 00051674820154036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo advogado Wilson Maciel, em favor de Orlando Pablo Aponte Romero, preso, contra ato coator imputado ao Juízo Federal da 1.ª Vara de Pres. Prudente/SP.

Em suma, pretende o impetrante a reforma da sentença proferida pela autoridade impetrada que condenou o paciente como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, c/c art. 40, I, ambos da Lei n.º 11.343/06, a fim de que "**a pena paire no mínimo legal, consequentemente aplicando-se o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, em seu patamar máximo e, por derradeiro, reconhecendo a possibilidade de fixação de regime diverso do fechado, bem como da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos**" (fls. 10 - destaque do original).

Não houve pedido de liminar.

É a síntese do necessário.

Em consulta ao andamento do feito originário autos n.º 0005167-48.2015.4.03.6112, verificou-se que a defesa do paciente interpôs apelação contra a sentença que o condenou, recurso esse, ademais, devidamente recebido pela autoridade impetrada.

Nessas condições, não se viabiliza o conhecimento do presente *habeas corpus*, que, como cediço, não pode funcionar como substitutivo do recurso de apelação interposto (nesse sentido: **HC 200802654250**, Og Fernandes, STJ - Sexta Turma, DJE de 31.10.2012; **HC 00152173920154030000**, Nino Toldo, TRF3 - Décima Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 25.09.2015).

Assim, com fundamento no art. 188 do Regimento Interno deste E. Tribunal, **NEGO SEGUIMENTO AO WRIT**.

Dê-se ciência ao impetrante, bem como à Procuradoria Regional da República.

Após, em sendo certificado o trânsito em julgado da presente decisão, arquivem-se os autos.

Cumpra-se.

São Paulo, 22 de março de 2016.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS N° 0005797-73.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.005797-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : EDSON ALVES DO BONFIM
PACIENTE : WILLIAM PALERMO GONCALVES reu/ré preso(a)

ADVOGADO : MS014433 EDSON ALVES DO BONFIM e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
CO-REU : JONAS PEREIRA DA SILVA
: BRUNO RAMAIO BENITES DORNELES
No. ORIG. : 00008440520164036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Edson Alves do Bonfim, em favor de **Willian Palermo Gonçalves**, para a revogação da prisão preventiva decretada contra o paciente nos Autos nº 0000844-05.2016.4.03.6002, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados (MS).

O impetrante alega, em síntese, que (fls. 2/32):

- a) o paciente foi preso em flagrante em 02.03.16 pela prática do crime previsto no artigo 334-A do Código Penal, porque auxiliou no transporte e armazenamento de grande quantidade de cigarros de origem estrangeira, adquiridos no Paraguai, cuja comercialização é proibida; referidos cigarros foram transportados pelo paciente em um veículo Corsa/GM, placas AFO-8789 (PR) (cfr. fl. 44);
- b) o paciente não resistiu à prisão e colaborou com o trabalho da polícia;
- c) o Ministério Público Federal pugnou pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, o que foi acolhido pela autoridade coatora;
- d) ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, deve ser revogada a prisão preventiva e concedida liberdade provisória, dado ser o paciente primário, sem antecedentes criminais e não apresentar qualquer relação com a carga de cigarros apreendidas (cfr. fls. 9/10);
- e) o "despacho que decretou a prisão preventiva não é suficientemente fundamentado, assim como aquele que negou a revogação dessa prisão, e ainda um novo pedido de reconsideração, pois falta justa causa para a custódia determinada em Primeira Instância, pelo que o paciente sofre coação ilegal e o fundamento do MM. Juiz *a quo* é meramente de ordem subjetiva" (cfr. fl. 14);
- f) "o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no decorrer do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem (artigo 316, do CPP) e nem uma primeira oportunidade lhe foi concedida para que demonstre preencher os requisitos para acompanhar a instrução do processo em liberdade" (cfr. fl. 16);
- g) não se encontram presentes os requisitos legais para a manutenção da prisão preventiva do paciente, dado não pertencer a organização criminosa alguma, inexistente clamor público que autorize sua eventual segregação cautelar; não há qualquer risco à aplicação da lei penal, uma vez que **Willian Palermo Gonçalves** possui residência fixa, está disposto a colaborar com a justiça, não há risco de fuga, nem atua para constranger testemunhas (cfr. fl.21/23);
- h) requer o deferimento do pedido liminar, com a consequente expedição de alvará de soltura, para que o paciente possa responder a todo processo em liberdade.

Foram juntados aos autos documentos (fls. 33/70).

É o relatório.

Decido.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Os elementos dos autos indicam que, em 02.03.16, o paciente foi preso em flagrante por transportar grande quantidade de cigarros originados do Paraguai, cuja comercialização é proibida no Brasil, desacompanhadas da documentação comprobatória de importação regular, o que remete à prática do delito previsto pelo art. 334-A do Código Penal (fls. 26 dos autos originários).

Consta dos autos que o transporte de referidos cigarros foi feito em três veículos e a carga descarregada por outras duas pessoas, Bruno Romão Benites Dorneles e Jonas Pereira da Silva, em residência alugada por Jonas para servir como apoio para a armazenagem dos cigarros que seriam remetidos para Rondonópolis (MT) (cfr. fls. 26 e 28, dos autos originários).

A autoridade coatora converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva e manteve a custódia cautelar como garantia à ordem pública, dado que o paciente responde à ação penal distribuída sob o n. 0001525-97.2015.4.03.6005, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ponta Porã (MS), onde se apura a prática dos delitos tipificados no art. 330 do Código Penal e no art. 309 do Código Brasileiro de Trânsito, em concurso formal, ocasião em que lhe foi assegurado o direito à liberdade provisória sem fiança, mas condicionada a medidas cautelares distintas da segregação social, o que revela a ineficácia da substituição da prisão cautelar por medidas distintas diversas da prisão previstas pelo art. 319 do Código de Processo Penal (cfr. fl. 65).

Referida decisão encontra-se suficientemente fundamentada.

Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, *a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.*

Com efeito, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe.

Da decisão da autoridade coatora, é possível inferir que há prova da materialidade delitiva, bem como indícios de autoria.

Ademais, a prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública, na medida em que, solto, poderá o paciente praticar ilícitos penais, dado que, embora primário e com bons antecedentes (cfr. fls. 53/55), há indícios de que volte a delinquir, já que além de agir em conluio com outras duas pessoas, sendo que uma delas havia alugado um imóvel para o fim específico para a armazenagem dos cigarros contrabandeados (cfr. fls. 26 e 28 dos autos originários), encontrava-se, à época dos fatos, beneficiado com liberdade provisória condicionada ao cumprimento das medidas impostas pelo art. 319 do Código de Processo Penal, em razão da prática dos delitos tipificados no art. 121, *caput*, c. c. o art. 14, II, ambos do Código Penal e art. 329 do Código Penal em concurso formal com o art. 309 do Código Brasileiro de Trânsito (cfr. fl. 67).

A alegada residência fixa apontada às fls. 36 não se mostra suficiente para autorizar a substituição de sua segregação cautelar por medidas

cautelares diversas da prisão, dado haver delinqüido quando se encontrava no gozo de tal benefício; tampouco houve indicação de ocupação lícita, pois embora alegasse ser autônomo, não foram colacionados aos autos qualquer documento que apontasse o exercício de referida ocupação. Não bastassem tais circunstâncias, observo que a atividade desenvolvida pelo paciente consistiu em transportar mercadorias, cuja importação é proibida, em razão de colocar em risco a saúde pública, o que, também por este motivo, enseja a manutenção de sua prisão preventiva.

Por outro lado, a pena máxima prevista para o crime de contrabando é de 5 (cinco) anos (art. 334-A, §1º, CP), circunstância que autoriza a segregação cautelar do paciente, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Ainda, a despeito da juntada dos documentos de fls. 35/36 e 53/55, ressalto que a jurisprudência dos tribunais superiores é pacífica no sentido de que o preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva, se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de liminar.**

Providencie-se a numeração das folhas dos autos.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer (art. 180, *caput*, RITRF da 3ª Região). Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0005449-55.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005449-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : ALINE BORGES DA SILVA
PACIENTE : DIEGO FRANCISCO GOMES reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP277830 ALINE BORGES DA SILVA
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SOROCABA >10ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00014985620164036110 4 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Aline Borges da Silva em favor de **Diego Francisco Gomes**, no qual se requer a imediata expedição de alvará de soltura, para que possa responder a todos os atos do processo (reg. n. 0001498-56.2016.4.03.6110) em liberdade (fls. 26/34).

Foram juntados os documentos de fls. 35/47.

O pedido comporta indeferimento liminar.

Na ação constitucional de *habeas corpus*, a cognição é sumária, ou seja, não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída que acompanha a impetração.

Assim, a despeito da ausência de formalismo (art. 654 do CPP), a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado, sob pena de inépcia.

No particular, verifico que a impetrante, embora tenha apresentado a inicial do *habeas corpus* por ela impetrado, não a fez acompanhar dos documentos necessários que permitissem verificar quais fatos foram imputados ao paciente, tampouco as circunstâncias que levaram ao pedido de prisão preventiva requerido pelo Ministério Público Federal (cf. fls. 35/47).

Com efeito, ausentes os documentos necessários à comprovação das alegações formuladas na inicial, não há como analisar-se eventual ilegalidade ou abuso de poder.

Por esses fundamentos, **indefiro liminarmente** o presente *habeas corpus*, nos termos do artigo 188 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se e arquite-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de março de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0005672-08.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.005672-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : ANA PAULA DE JESUS RUFINO
PACIENTE : ANA PAULA DE JESUS RUFINO reu/ré preso(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
INVESTIGADO(A) : JESSICA MOREIRA
No. ORIG. : 00014375920154036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* apresentado em formulário fornecido pelo CNJ - Conselho Nacional de Justiça em favor de **Ana Paula de Jesus Rufino**, sem pedido de liminar, no qual se alega excesso de prazo na prisão a que está submetida nos autos da Ação Penal n. 0001437-59.2015.4.03.6005, por determinação do Juízo Federal da 1ª Vara de Ponta Porã (MS) (fls. 2/3v.).

O *habeas corpus* foi instruído com os documentos de fls. 4/5.

É a síntese do necessário.

Tendo em vista que a impetração de *habeas corpus* foi apresentada pelo CNJ, sem a dedução de defesa técnica para motivar a análise do presente *writ* em favor da paciente, intime-se a Defensoria Pública da União para providenciá-la, apresentando as razões da impetração e documentos que entender necessários.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer (art. 180, *caput*, RITRF da 3ª Região).

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0005947-54.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005947-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : SILVANA LINO SOARES MARIANO
PACIENTE : FABIO EVARISTO DE LIMA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP155026 SILVANA LINO SOARES MARIANO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00004248220164036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Silvana Lino Soares Mariano, em favor de **Fabio Evaristo de Lima**, para a revogação da prisão preventiva decretada contra o paciente na Ação Penal nº 0000424-82.2016.4.03.6104, em trâmite perante a 6ª Vara Federal Criminal de Santos/SP.

A impetrante alega, em síntese, que (fls. 2/11):

- a) o paciente foi detido por agentes da Polícia Federal em 23.01.16, em razão de sua prisão em flagrante, por suposta prática de furto qualificado (art. 155, § 4º, do Código Penal), pois **Fabio Evaristo de Lima** teria participado de atividades ilícitas em detrimento da Caixa Econômica Federal;
- b) "o paciente é primário (tecnicamente primário), conforme cópia da certidão e folhas de antecedentes, tem residência fixa, trabalha e possui família constituída" (cfr. fl. 3);
- c) o pedido de liberdade provisória requerido pela defesa foi indeferido pela autoridade coatora, sem que ao menos fossem considerados os documentos apresentados com o pedido de relaxamento da prisão;
- d) a prisão cautelar é medida de exceção, razão pela qual o paciente deve ser posto em liberdade, haja vista o cumprimento satisfatório do já mencionado mandado de busca e apreensão;
- e) no mais, o paciente possui residência fixa e ocupação lícita e não há nos autos quaisquer elementos que indiquem a satisfação dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, necessários para a manutenção da segregação cautelar de **Fabio Evaristo de Lima**;
- f) o eventual delito imputado ao paciente foi cometido sem violência, ameaça ou qualquer constrangimento à vítima, daí decorrendo a inexistência de motivos para que seja mantida a prisão do paciente, dado que tal fato, por si, autoriza a concessão de liberdade provisória, sendo, aliás, um direito do acusado;
- g) a concessão do *writ* ao acusado é medida que se ajusta perfeitamente ao caso em tela, não havendo, por conseguinte, razões para a manutenção da prisão;

h) "requer que seja concedido liminarmente a Ordem impetrada e confirmada a final, com base no Código de Processo Penal e a Constituição Federal, com a concessão da liberdade provisória ao Paciente **Fabio Evaristo de Lima**, com ou sem fiança, com a expedição do competente alvará de soltura, comprometendo-se a comparecer a todos os atos determinados pelo R. Juízo" (cf. fl. 11). Foram juntados aos autos documentos (fls. 12/55).

É o relatório.

Decido.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

No particular, "a prisão cautelar do paciente foi decretada com base em sua prisão em flagrante, que, durante a revista policial, Fabio informou aos policiais que havia jogado no lixo da Agência da CEF, localizada na Avenida Adhemar de Barros, o envelope do qual tinha retirado o valor de R\$1.000,00 (mil reais), bem como os petrechos utilizados por ele para realizar os furtos. Os policiais dirigiram-se ao interior da agência bancária e apreenderam, no interior de um recipiente e para depósito de lixo, um envelope de depósito rasgado em nome de "Acácio Pereira de Macedo Neto", agência 0365, conta n. 0131010729-9", no valor de R\$1.100,00 (mil e cem reais), bem como os dispositivos utilizados pelo denunciado para efetuar o furto dos envelopes no interior dos caixas eletrônicos de autoatendimento" (cf. fl. 41).

O Ministério Público Federal denunciou o paciente pela prática do delito previsto no artigo 155, § 4º, inciso II, do Código Penal (fls. 40/42).

Consta da denúncia que o paciente admitiu a prática delitiva, afirmou que instalou dispositivo de fraude nos terminais de autoatendimento por volta das 10:00 horas e retornou para retirá-los por volta das 18:00 horas, oportunidade em que subtraiu os envelopes de depósitos que haviam sido retidos pelo mecanismo de fraude instalada por ele e que foi surpreendido pelos policiais militares fora da agência, quando já estava na posse do numerário apreendido com ele e dos outros dois envelopes que estavam no interior de sua bolsa. O modo de operação do "pescador" consiste na fixação das partes colantes no bocal de entrada do compartimento de depósito de envelope (uma na parte de cima e outro na parte de baixo). O cordão de náilon é acondicionado disfarçadamente dentro do bocal. Quando o envelope é introduzido, o cordão se estica formando uma "rede de captura" (cf. fls. 41/42 e 53/54).

Decorre dos autos que o paciente foi preso cautelarmente com o fim de garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal. A autoridade coatora indeferiu pedido de concessão de liberdade provisória e aplicação de medidas cautelares alternativas, considerando a necessidade da prisão preventiva como garantia da ordem pública, principalmente porque "constam apontamentos, em desfavor do acusado, oriundos de certidão da Justiça Estadual, indicando a prática de crimes de estelionato, roubo e extorsão. Ademais, o próprio réu assumiu, ouvido em delegacia, que recentemente havia efetuado duas outras ações semelhantes àquela pela qual foi flagrado (fraude em caixas eletrônicos), mas não tinha obtido êxito até então e que o fez por encontrar sem condições de trabalhar, o que demonstra que pretendia fazer da atividade criminosa um meio de vida" (cf. fl. 14).

Observou, ainda, Sua Excelência haver restado improvado o exercício da ocupação lícita, visto que o Requerente não trouxe aos autos nenhum documento que comprove tal alegação. Limitando-se apenas a juntar declaração apócrifa, produzida unilateralmente (cf. fl. 15).

Com efeito, manteve a custódia cautelar do acusado em razão da necessidade em se manter a ordem pública e a aplicação da lei penal, além de considerar ineficaz a imposição de medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do Código de Processo Penal).

A defesa pretende a revogação da custódia cautelar.

Sem razão.

Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, *a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.*

A manutenção da custódia cautelar do paciente é medida de rigor.

Há prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

A prova da materialidade restou demonstrada conforme constou na denúncia. Neste contexto, a admissão da prática delitiva pelo paciente aponta indícios suficientes de autoria.

Ao paciente foi imputada a responsabilidade pela realização das fraudes bancárias, consistente na fixação das partes colantes no bocal de entrada do compartimento de depósito de envelope (uma na parte de cima e outro na parte de baixo) localizado em caixas eletrônicos da Caixa Econômica Federal, onde é acondicionado disfarçadamente um fio de náilon dentro do bocal. Quando o envelope é introduzido, o cordão se estica formando uma "rede de captura" (cf. fl. 39).

Ademais, a prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública.

De fato, há indícios seguros de que o paciente está envolvido na prática de outros delitos (cf. fls. 31/36), caracterizando fazer da prática delitiva seu meio de vida.

A custódia cautelar irá garantir a ordem pública e impedir a reiteração delitiva, tendo em vista que há suficientes evidências de que o paciente tem personalidade voltada para a prática de delito, dado haver admitido em sede investigativa a reiteração da prática delitiva (cf. fl. 53/54).

Assim, a concreta possibilidade de reiteração criminosa é evidenciada.

Acrescente-se, ainda, que a pena máxima prevista para os crimes estabelecidos no artigo 155, § 4º, II, do Código Penal e art. 2º da Lei n. 12.850/13, ainda que considerados isoladamente, é de 8 (oito) anos, o que autoriza a segregação cautelar do paciente, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

No tocante aos documentos pessoais acostados aos autos (fls. 29/30), anoto que, a despeito do alegado exercício de ocupação lícita e de residência fixa, não deve ser concedida a liberdade provisória.

Nesse particular, a jurisprudência dos tribunais superiores é pacífica no sentido de embora exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória, tais condições podem mostrar-se insuficientes para esse fim, pois, ainda que se trate de acusado primário com bons antecedentes, que possua residência fixa e profissão lícita, não fará jus à liberdade provisória se estiverem

presentes pressupostos que autorizem a prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

Por fim, também não é o caso de aplicação de medida cautelar diversa da prisão.

Tendo em vista a gravidade do crime, as circunstâncias do fato (envolvimento fraudes a Caixas Eletrônicas de Instituições Bancárias) e as condições pessoais do paciente, não é o caso de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Verificados os requisitos da necessidade e da adequação, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe (artigo 282, *caput*, inciso II, c. c. § 6º, ambos do Código de Processo Penal).

Ante o exposto, **indefiro o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer (art. 180, *caput*, RITRF da 3ª Região).

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42902/2016

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008266-77.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.008266-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : FUNCRAF FUNDACAO PARA ESTUDOS E TRATAMENTO DAS DEFORMIDADES
: CRANIO FACIAIS
ADVOGADO : SP092169 ARIIVALDO DE PAULA CAMPOS NETO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00082667720114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 365/372, que julgou procedente o pedido para declarar a nulidade do Auto de Infração n. 37.309.276-8, e condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a imunidade das entidades beneficentes de assistência social foi regulamentada com a edição da Lei n. 8.212/91, no que se refere ao pagamento de contribuição social para a seguridade social;
- b) inaplicabilidade do Código Tributário Nacional;
- c) observância do art. 195, § 7º, da Constituição da República e do art. 55 da Lei n. 8.212/91;
- d) o descumprimento de obrigação acessória enseja a imposição de multa;
- e) atualização do débito pela taxa Selic;
- f) redução dos honorários advocatícios ao montante de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) (fls. 377/402).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 409/410).

Decido.

Imunidade. Entidades beneficentes. Lei n. 9.732/98. O Egrégio Supremo Tribunal Federal concedeu liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.028-MC-DF para suspender a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei n. 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º, 5º e dos arts. 4º, 5º e 7º, todos da Lei n. 9.732, de 11.12.98:

Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 1º, na parte em que alterou a redação do artigo 55, III, da Lei 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, e dos artigos 4º, 5º e 7º, todos da Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998. - Preliminar de mérito que se ultrapassa porque o conceito mais lato de assistência social - e que é admitido pela Constituição - é o que parece deva ser adotado para a caracterização da assistência prestada por entidades beneficentes, tendo em vista o cunho nitidamente social da Carta Magna. - De há muito se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que só é exigível lei complementar quando a Constituição expressamente a ela faz alusão com referência a determinada matéria, o que implica dizer que quando a Carta

Magna alude genericamente a 'lei' para estabelecer princípio de reserva legal, essa expressão compreende tanto a legislação ordinária, nas suas diferentes modalidades, quanto a legislação complementar. - No caso, o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação a matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), determina apenas que essas exigências sejam estabelecidas em lei. Portanto, em face da referida jurisprudência desta Corte, em lei ordinária. - É certo, porém, que há forte corrente doutrinária que entende que, sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, embora o § 7º do artigo 195 só se refira a 'lei' sem qualificá-la como complementar - e o mesmo ocorre quanto ao artigo 150, VI, 'c', da Carta Magna -, essa expressão, ao invés de ser entendida como exceção ao princípio geral que se encontra no artigo 146, II ('Cabe à lei complementar: ... II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar'), deve ser interpretada em conjugação com esse princípio para se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa. - A essa fundamentação jurídica, em si mesma, não se pode negar relevância, embora, no caso, se acolhida, e, em consequência, suspensa provisoriamente a eficácia dos dispositivos impugnados, voltará a vigorar a redação originária do artigo 55 da Lei 8.212/91, que, também por ser lei ordinária, não poderia regular essa limitação constitucional ao poder de tributar, e que, apesar disso, não foi atacada, subsidiariamente, como inconstitucional nesta ação direta, o que levaria ao não-conhecimento desta para se possibilitar que outra pudesse ser proposta sem essa deficiência. - Em se tratando, porém, de pedido de liminar, e sendo igualmente relevante a tese contrária - a de que, no que diz respeito a requisitos a ser observados por entidades para que possam gozar da imunidade, os dispositivos específicos, ao exigirem apenas lei, constituem exceção ao princípio geral -, não me parece que a primeira, no tocante à relevância, se sobreponha à segunda de tal modo que permita a concessão da liminar que não poderia dar-se por não ter sido atacado também o artigo 55 da Lei 8.212/91 que voltaria a vigorar integralmente em sua redação originária, deficiência essa da inicial que levaria, de pronto, ao não-conhecimento da presente ação direta. Entendo que, em casos como o presente, em que há, pelo menos num primeiro exame, equivalência de relevâncias, e em que não se alega contra os dispositivos impugnados apenas inconstitucionalidade formal, mas também inconstitucionalidade material, se deva, nessa fase da tramitação da ação, trancá-la com o seu não-conhecimento, questão cujo exame será remetido para o momento do julgamento final do feito. - Embora relevante a tese de que, não obstante o § 7º do artigo 195 só se refira a 'lei', sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, é de se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa, no caso, porém, dada a relevância das duas teses opostas, e sendo certo que, se concedida a liminar, revigorar-se-ia legislação ordinária anterior que não foi atacada, não deve ser concedida a liminar pleiteada. - É relevante o fundamento da inconstitucionalidade material sustentada nos autos (o de que os dispositivos ora impugnados - o que não poderia ser feito sequer por lei complementar - estabeleceram requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, bem como limitaram a própria extensão da imunidade). Existência, também, do 'periculum in mora'. Referendou-se o despacho que concedeu a liminar, na ADIN 2028, para suspender a eficácia dos dispositivos impugnados nesta ação direta, ficando prejudicada a requerida na ADIN 2036 (STF, Pleno, ADI n. 2.028, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 11.11.99, DJ 16.06.00, p. 30)

Enquanto perdurarem os efeitos da decisão liminar acima referida, é de se suspender a eficácia das disposições supramencionadas, em conformidade com o já decidido por este Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMUNIDADE - ENTIDADES BENEFICENTES - LEI Nº 9732/98 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - ADIN Nº 2028-5.

I- No julgamento da ADIN Nº 2.028-5, o STF suspendeu, em decisão liminar, a eficácia da norma do art. 1º da Lei 9.732/98 que introduziu restrições à imunidade tributária e instituiu a isenção proporcional às entidades filantrópicas e assistenciais que cobrem alguns serviços prestados.

II- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, Ag n. 1999.03.00041537-0, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 14.11.00).

Em razão da suspensão dos efeitos desses dispositivos, fica obviada a aplicabilidade dos arts. 4º, 6º e 7º da Lei n. 9.732/98, na medida em que disciplinam a concessão da isenção a entidades beneficentes, na pressuposição da observância dos dispositivos cuja eficácia veio a ser suspensa pelo Supremo Tribunal Federal. Confirma-se o teor desses dispositivos:

Art. 4º. As entidades sem fins lucrativos educacionais e as que atendam ao Sistema Único de Saúde, mas não pratiquem de forma exclusiva e gratuita o atendimento a pessoas carentes, gozarão da isenção das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei n. 8.212, de 1991, na proporção do valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes e do valor do atendimento à saúde de caráter assistencial, desde que satisfaçam os requisitos referidos nos incisos I, II, IV e V do art. 55 da citada Lei, na forma do regulamento.

Art. 5º. O disposto no art. 55 da Lei n. 8.212, de 1991, na sua nova redação, e no art. 4º desta Lei terá aplicação a partir da competência abril de 1999.

(...)

Art. 7º. Fica cancelada, a partir de abril de 1999, toda e qualquer isenção concedida, em caráter geral ou especial, de contribuição para a Seguridade Social em desconformidade com o art. 55 da Lei n. 8.212, de 1991, na sua nova redação, ou com o art. 4º desta Lei.

Não há como se reputar automaticamente cancelada a isenção em razão do desatendimento aos preceitos do art. 55 da Lei n. 8.212/91, com a redação a ele dada pela Lei n. 9.732/98, se essa nova redação veio a ter sua eficácia suspensa pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão que se sobrepõe à determinação de aplicabilidade daquele dispositivo a partir de 04.99.

Pode-se dizer que o art. 4º da Lei n. 9.732/98 refere-se aos incisos I, II, IV e V do art. 55 da Lei n. 8.212/91, não ao seu inciso III, que teve a redação modificada. Contudo, a nova redação desse inciso exige que os serviços assistenciais sejam gratuitamente promovidos e em caráter exclusivo. Portanto, afastada tal exigência, é duvidoso que se possa estabelecer, para efeito de concessão da isenção, uma proporcionalidade entre o benefício fiscal e o valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes, como decorre do art. 4º da Lei n. 9.732/98.

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que não houve condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em até R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).

Do caso dos autos. A sentença merece parcial reforma.

Em observância ao pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, por meio da concessão de liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.028-5, a Lei n. 9.732/98 não pode modificar o conceito de entidade beneficente de assistência social ou limitar a extensão da própria imunidade. Destarte, subsistem os requisitos previstos na redação original do art. 55 da Lei n. 8.212/91. Contudo, o Auto de Infração n. 37.309.276-8 (doc. 5, apenso) refere-se a multa no valor de R\$ 350.421,10 (trezentos e cinquenta mil quatrocentos e vinte e um reais e dez centavos), imposta por inobservância do art. 32, IV e § 2º, da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97, no período de janeiro de 2007 a outubro de 2008, ante a apresentação de documentos com dados não correspondentes:

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA, ao apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, ou seja, apresentou GFIP como entidade filantrópica, com FPAS 639 e terceiros 0000, recolhendo apenas as contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais.

O Relatório Fiscal dos Autos de infração n. 37.309.276-8, n. 37.309.277-6 e n. 37.309.278-4 dá conta de que o serviço prestado no hospital era realizado por funcionários contratados da fundação e por ela remunerados, o que torna verossímil a alegação de que suas atividades seriam voltadas à assistência social. Ademais, durante o período do débito a entidade gozava de imunidade, ostentava Certidão de Entidade Beneficente de Assistência Social e obtinha cerca de 95% (noventa e cinco por cento) de suas receitas mediante repasse de órgãos públicos (doc. 5, apenso).

Vê-se que a autora foi declarada de utilidade pública pela União em 12.08.02, com validade no período de 29.04.99 a 28.04.02 (doc. 21, apenso); em 04.03.05, com validade no período de 29.04.02 a 28.04.05 (doc. 22, apenso); em 13.02.09, com validade no período de 28.04.05 a 27.04.08 (doc. 23, apenso); em 03.02.09, com validade no período de 27.04.08 a 26.04.11 (doc. 24, apenso); em 29.06.09 (doc. 18, apenso), com validade até 30.04.10; pelo Estado em 05.05.09 (doc. 19, apenso) e Município de São Paulo em 05.03.91 (doc. 20, apenso).

Sendo assim, a autora encontrava-se imune à contribuição prevista no art. 22, I e II, da Lei n. 8.212/91 naquele período, e, conseqüentemente, não era obrigada a emitir os mencionados documentos exigidos pela fiscalização.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação para arbitrar os honorários advocatícios no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008265-92.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.008265-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : FUNCRAF FUNDACAO PARA ESTUDOS E TRATAMENTO DAS DEFORMIDADES
CRANIO FACIAIS
ADVOGADO : SP092169 ARIIVALDO DE PAULA CAMPOS NETO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00082659220114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 817/814, que julgou procedente o pedido para declarar a nulidade do Auto de Infração n. 37.309.277-6, e condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a imunidade das entidades beneficentes de assistência social foi regulamentada com a edição da Lei n. 8.212/91, no que se refere ao pagamento de contribuição social para a seguridade social;
 - b) inaplicabilidade do Código Tributário Nacional;
 - c) observância do art. 195, § 7º, da Constituição da República e do art. 55 da Lei n. 8.212/91;
 - d) o descumprimento de obrigação enseja a imposição de multa, a qual deve ser mantida no montante fixado;
 - e) atualização do débito pela taxa Selic;
 - f) redução dos honorários advocatícios ao montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) (fls. 827/849).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 853/854).

Decido.

Imunidade. Entidades beneficentes. Lei n. 9.732/98. O Egrégio Supremo Tribunal Federal concedeu liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.028-MC-DF para suspender a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei n. 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º, 5º e dos arts. 4º, 5º e 7º, todos da Lei n. 9.732, de 11.12.98:

Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 1º, na parte em que alterou a redação do artigo 55, III, da Lei 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, e dos artigos 4º, 5º e 7º, todos da Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998. - Preliminar de mérito que se ultrapassa porque o conceito mais lato de assistência social - e que é admitido pela Constituição - é o que parece deva ser adotado para a caracterização da assistência prestada por entidades beneficentes, tendo em vista o cunho nitidamente social da Carta Magna. - De há muito se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que só é exigível lei complementar quando a Constituição expressamente a ela faz alusão com referência a determinada matéria, o que implica dizer que quando a Carta Magna alude genericamente a 'lei' para estabelecer princípio de reserva legal, essa expressão compreende tanto a legislação ordinária, nas suas diferentes modalidades, quanto a legislação complementar. - No caso, o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação a matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), determina apenas que essas exigências sejam estabelecidas em lei. Portanto, em face da referida jurisprudência desta Corte, em lei ordinária. - É certo, porém, que há forte corrente doutrinária que entende que, sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, embora o § 7º do artigo 195 só se refira a 'lei' sem qualificá-la como complementar - e o mesmo ocorre quanto ao artigo 150, VI, 'c', da Carta Magna -, essa expressão, ao invés de ser entendida como exceção ao princípio geral que se encontra no artigo 146, II ('Cabe à lei complementar: ... II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar'), deve ser interpretada em conjugação com esse princípio para se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa. - A essa fundamentação jurídica, em si mesma, não se pode negar relevância, embora, no caso, se acolhida, e, em consequência, suspensa provisoriamente a eficácia dos dispositivos impugnados, voltará a vigorar a redação originária do artigo 55 da Lei 8.212/91, que, também por ser lei ordinária, não poderia regular essa limitação constitucional ao poder de tributar, e que, apesar disso, não foi atacada, subsidiariamente, como inconstitucional nesta ação direta, o que levaria ao não-conhecimento desta para se possibilitar que outra pudesse ser proposta sem essa deficiência. - Em se tratando, porém, de pedido de liminar, e sendo igualmente relevante a tese contrária - a de que, no que diz respeito a requisitos a ser observados por entidades para que possam gozar da imunidade, os dispositivos específicos, ao exigirem apenas lei, constituem exceção ao princípio geral -, não me parece que a primeira, no tocante à relevância, se sobreponha à segunda de tal modo que permita a concessão da liminar que não poderia dar-se por não ter sido atacado também o artigo 55 da Lei 8.212/91 que voltaria a vigorar integralmente em sua redação originária, deficiência essa da inicial que levaria, de pronto, ao não-conhecimento da presente ação direta. Entendo que, em casos como o presente, em que há, pelo menos num primeiro exame, equivalência de relevâncias, e em que não se alega contra os dispositivos impugnados apenas inconstitucionalidade formal, mas também inconstitucionalidade material, se deva, nessa fase da tramitação da ação, trancá-la com o seu não-conhecimento, questão cujo exame será remetido para o momento do julgamento final do feito. - Embora relevante a tese de que, não obstante o § 7º do artigo 195 só se refira a 'lei', sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, é de se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa, no caso, porém, dada a relevância das duas teses opostas, e sendo certo que, se concedida a liminar, revigorar-se-ia legislação ordinária anterior que não foi atacada, não deve ser concedida a liminar pleiteada. - É relevante o fundamento da inconstitucionalidade material sustentada nos autos (o de que os dispositivos ora impugnados - o que não poderia ser feito sequer por lei complementar - estabeleceram requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, bem como limitaram a própria extensão da imunidade). Existência, também, do 'periculum in mora'. Referendou-se o despacho que concedeu a liminar, na ADIN 2028, para suspender a eficácia dos dispositivos impugnados nesta ação direta, ficando prejudicada a requerida na ADIN 2036 (STF, Pleno, ADI n. 2.028, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 11.11.99, DJ 16.06.00, p. 30)

Enquanto perdurarem os efeitos da decisão liminar acima referida, é de se suspender a eficácia das disposições supramencionadas, em conformidade com o já decidido por este Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMUNIDADE - ENTIDADES BENEFICENTES - LEI Nº 9732/98 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - ADIN Nº 2028-5.

I- No julgamento da ADIN Nº 2.028-5, o STF suspendeu, em decisão liminar, a eficácia da norma do art. 1º da Lei 9.732/98 que introduziu restrições à imunidade tributária e instituiu a isenção proporcional às entidades filantrópicas e assistenciais que cobrem alguns serviços prestados.

II- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, Ag n. 1999.03.00041537-0, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 14.11.00).

Em razão da suspensão dos efeitos desses dispositivos, fica obviada a aplicabilidade dos arts. 4º, 6º e 7º da Lei n. 9.732/98, na medida em que disciplinam a concessão da isenção a entidades beneficentes, na pressuposição da observância dos dispositivos cuja eficácia veio a ser suspensa pelo Supremo Tribunal Federal. Confira-se o teor desses dispositivos:

Art. 4º. As entidades sem fins lucrativos educacionais e as que atendam ao Sistema Único de Saúde, mas não pratiquem de forma exclusiva e gratuita o atendimento a pessoas carentes, gozarão da isenção das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei n. 8.212, de 1991, na proporção do valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes e do valor do atendimento à saúde de caráter assistencial, desde que satisfaçam os requisitos referidos nos incisos I, II, IV e V do art. 55 da citada Lei, na forma do regulamento.

Art. 5º. O disposto no art. 55 da Lei n. 8.212, de 1991, na sua nova redação, e no art. 4º desta Lei terá aplicação a partir da competência abril de 1999.

(...)

Art. 7º. Fica cancelada, a partir de abril de 1999, toda e qualquer isenção concedida, em caráter geral ou especial, de contribuição para a Seguridade Social em desconformidade com o art. 55 da Lei n. 8.212, de 1991, na sua nova redação, ou com o art. 4º desta Lei.

Não há como se reputar automaticamente cancelada a isenção em razão do desatendimento aos preceitos do art. 55 da Lei n. 8.212/91, com a redação a ele dada pela Lei n. 9.732/98, se essa nova redação veio a ter sua eficácia suspensa pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão que se sobrepõe à determinação de aplicabilidade daquele dispositivo a partir de 04.99.

Pode-se dizer que o art. 4º da Lei n. 9.732/98 refere-se aos incisos I, II, IV e V do art. 55 da Lei n. 8.212/91, não ao seu inciso III, que teve a redação modificada. Contudo, a nova redação desse inciso exige que os serviços assistenciais sejam gratuitamente promovidos e em caráter exclusivo. Portanto, afastada tal exigência, é duvidoso que se possa estabelecer, para efeito de concessão da isenção, uma proporcionalidade entre o benefício fiscal e o valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes, como decorre do art. 4º da Lei n. 9.732/98.

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que não houve condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em até R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).

Do caso dos autos. A sentença merece parcial reforma.

Em observância ao pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, por meio da concessão de liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.028-5, a Lei n. 9.732/98 não pode modificar o conceito de entidade beneficente de assistência social ou limitar a extensão da própria imunidade. Destarte, subsistem os requisitos previstos na redação original do art. 55 da Lei n. 8.212/91.

O Auto de Infração n. 37.309.277-6 refere-se a infração no montante de R\$ 1.687.053,64 (um milhão, seiscentos e oitenta e sete milhões, cinquenta e três reais e sessenta e quatro centavos), imposta em razão *do grau de incidência laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e a terceiros (SALÁRIO EDUCAÇÃO, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA) (...) não recolhidas nas épocas próprias, referente à parte patronal sobre FOLHA DE PAGAMENTO DE SEGURADOS EMPREGADOS, CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS E SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERATIVAS no período de 01/2007 a 10/2008, inclusive 13º salários de 2007 e 2008, verificados em Folhas de Pagamentos e Guia de Recolhimento de FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP's (fls. 524/542).*

O relatório concluiu pela desconsideração da imunidade em virtude do descumprimento da redação original do inciso III do art. 55 da Lei n. 8.212/91:

17 - O que se conclui é que em Bauru, apesar de haver promoção de assistência social na área de saúde conforme previsto no inciso III do artigo 55 da Lei 8.212/91, de fato quem presta os serviços de promoção e assistência à saúde é o Hospital HRAC/USP, conveniado do SUS.

17.1 - A FUNCRAF apenas presta, de fato, serviço de administração hospitalar sendo remunerada para isso, tendo todas as despesas reembolsadas com os recursos públicos.

17.2 - Não promove assistência social beneficente, não presta serviço na área de saúde ao SUS, apenas administra o hospital; portanto, a FUNCRAF/Bauru não atende o requisito previsto no inciso III do artigo 55 da Lei 8.212/91 (fl. 535)

O documento dá conta de que o serviço prestado no hospital era realizado por funcionários contratados da fundação e por ela remunerados, o que torna verossímil a alegação de que suas atividades seriam voltadas à assistência social. Ademais, durante o período do débito a entidade gozava de imunidade, ostentava Certidão de Entidade Beneficente de Assistência Social e obtinha cerca de 95% (noventa e cinco por cento) de suas receitas mediante repasse de órgãos públicos.

Vê-se que a autora foi declarada de utilidade pública pela União em 12.08.02, com validade no período de 29.04.99 a 28.04.02 (fl. 264); em 04.03.05, com validade no período de 29.04.02 a 28.04.05 (fl. 265); em 13.02.09, com validade no período de 28.04.05 a 27.04.08 (fl. 266); em 03.02.09, com validade no período de 27.04.08 a 26.04.11 (fls. 267/270); em 29.06.09 (fl. 261), com validade até 30.04.10; pelo Estado em 05.05.09 (fl. 262) e Município de Bauru (SP) em 05.03.91 (fl. 263).

Sendo assim, a autora encontrava-se imune à contribuição prevista no art. 22, I e II, da Lei n. 8.212/91 naquele período.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação para arbitrar os honorários advocatícios no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008264-10.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.008264-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : FUNCRAF FUNDACAO PARA ESTUDOS E TRATAMENTO DAS DEFORMIDADES
: CRANIO FACIAIS
ADVOGADO : SP092169 ARIIVALDO DE PAULA CAMPOS NETO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00082641020114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 408/415, que julgou procedente o pedido para declarar a nulidade do Auto de Infração n. 37.309.278-4, e condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a imunidade das entidades beneficentes de assistência social foi regulamentada com a edição da Lei n. 8.212/91, no que se refere ao pagamento de contribuição social para a seguridade social;
- b) inaplicabilidade do Código Tributário Nacional;
- c) observância do art. 195, § 7º, da Constituição da República e do art. 55 da Lei n. 8.212/91;
- d) atualização do débito pela taxa Selic;
- e) o descumprimento de obrigação enseja a imposição de multa, a qual deve ser mantida no montante fixado;
- f) redução dos honorários advocatícios ao montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) (fls. 418/440).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 444/445).

Decido.

Imunidade. Entidades beneficentes. Lei n. 9.732/98. O Egrégio Supremo Tribunal Federal concedeu liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.028-MC-DF para suspender a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei n. 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º, 5º e dos arts. 4º, 5º e 7º, todos da Lei n. 9.732, de 11.12.98:

Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 1º, na parte em que alterou a redação do artigo 55, III, da Lei 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, e dos artigos 4º, 5º e 7º, todos da Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998. - Preliminar de mérito que se ultrapassa porque o conceito mais lato de assistência social - e que é admitido pela Constituição - é o que parece deva ser adotado para a caracterização da assistência prestada por entidades beneficentes, tendo em vista o cunho nitidamente social da Carta Magna. - De há muito se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que só é exigível lei complementar quando a Constituição expressamente a ela faz alusão com referência a determinada matéria, o que implica dizer que quando a Carta Magna alude genericamente a 'lei' para estabelecer princípio de reserva legal, essa expressão compreende tanto a legislação ordinária, nas suas diferentes modalidades, quanto a legislação complementar. - No caso, o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação a matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), determina apenas que essas exigências sejam estabelecidas em lei. Portanto, em face da referida jurisprudência desta Corte, em lei ordinária. - É certo, porém, que há forte corrente doutrinária que entende que, sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, embora o § 7º do artigo 195 só se refira a 'lei' sem qualificá-la como complementar - e o mesmo ocorre quanto ao artigo 150, VI, 'c', da Carta Magna -, essa expressão, ao invés de ser entendida como exceção ao princípio geral que se encontra no artigo 146, II ('Cabe à lei complementar: ... II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar'), deve ser interpretada em conjugação com esse princípio para se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa. - A essa fundamentação jurídica, em si mesma, não se pode negar relevância, embora, no caso, se acolhida, e, em consequência, suspensa provisoriamente a eficácia dos dispositivos impugnados, voltará a vigorar a redação originária do artigo 55 da Lei 8.212/91, que, também por ser lei ordinária, não poderia regular essa limitação constitucional ao poder de tributar, e que, apesar disso, não foi atacada, subsidiariamente, como inconstitucional nesta ação direta, o que levaria ao não-conhecimento desta para se possibilitar que outra pudesse ser proposta sem essa deficiência. - Em se tratando, porém, de pedido de liminar, e sendo igualmente relevante a tese contrária - a de que, no que diz respeito a requisitos a ser observados por entidades para que possam gozar da imunidade, os dispositivos específicos, ao exigirem apenas lei, constituem exceção ao princípio geral -, não me parece

que a primeira, no tocante à relevância, se sobreponha à segunda de tal modo que permita a concessão da liminar que não poderia dar-se por não ter sido atacado também o artigo 55 da Lei 8.212/91 que voltaria a vigorar integralmente em sua redação originária, deficiência essa da inicial que levaria, de pronto, ao não-conhecimento da presente ação direta. Entendo que, em casos como o presente, em que há, pelo menos num primeiro exame, equivalência de relevâncias, e em que não se alega contra os dispositivos impugnados apenas inconstitucionalidade formal, mas também inconstitucionalidade material, se deva, nessa fase da tramitação da ação, trancá-la com o seu não-conhecimento, questão cujo exame será remetido para o momento do julgamento final do feito. - Embora relevante a tese de que, não obstante o § 7º do artigo 195 só se refira a 'lei', sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, é de se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa, no caso, porém, dada a relevância das duas teses opostas, e sendo certo que, se concedida a liminar, revigorar-se-ia legislação ordinária anterior que não foi atacada, não deve ser concedida a liminar pleiteada. - É relevante o fundamento da inconstitucionalidade material sustentada nos autos (o de que os dispositivos ora impugnados - o que não poderia ser feito sequer por lei complementar - estabeleceram requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, bem como limitaram a própria extensão da imunidade). Existência, também, do 'periculum in mora'. Referendou-se o despacho que concedeu a liminar, na ADIN 2028, para suspender a eficácia dos dispositivos impugnados nesta ação direta, ficando prejudicada a requerida na ADIN 2036 (STF, Pleno, ADI n. 2.028, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 11.11.99, DJ 16.06.00, p. 30)

Enquanto perdurarem os efeitos da decisão liminar acima referida, é de se suspender a eficácia das disposições supramencionadas, em conformidade com o já decidido por este Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMUNIDADE - ENTIDADES BENEFICENTES - LEI Nº 9732/98 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - ADIN Nº 2028-5.

I- No julgamento da ADIN Nº 2.028-5, o STF suspendeu, em decisão liminar, a eficácia da norma do art. 1º da Lei 9.732/98 que introduziu restrições à imunidade tributária e instituiu a isenção proporcional às entidades filantrópicas e assistenciais que cobrem alguns serviços prestados.

II- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, Ag n. 1999.03.00041537-0, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 14.11.00).

Em razão da suspensão dos efeitos desses dispositivos, fica obviada a aplicabilidade dos arts. 4º, 6º e 7º da Lei n. 9.732/98, na medida em que disciplinam a concessão da isenção a entidades beneficentes, na pressuposição da observância dos dispositivos cuja eficácia veio a ser suspensa pelo Supremo Tribunal Federal. Confira-se o teor desses dispositivos:

Art. 4º. As entidades sem fins lucrativos educacionais e as que atendam ao Sistema Único de Saúde, mas não pratiquem de forma exclusiva e gratuita o atendimento a pessoas carentes, gozarão da isenção das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei n. 8.212, de 1991, na proporção do valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes e do valor do atendimento à saúde de caráter assistencial, desde que satisfaçam os requisitos referidos nos incisos I, II, IV e V do art. 55 da citada Lei, na forma do regulamento.

Art. 5º. O disposto no art. 55 da Lei n. 8.212, de 1991, na sua nova redação, e no art. 4º desta Lei terá aplicação a partir da competência abril de 1999.

(...)

Art. 7º. Fica cancelada, a partir de abril de 1999, toda e qualquer isenção concedida, em caráter geral ou especial, de contribuição para a Seguridade Social em desconformidade com o art. 55 da Lei n. 8.212, de 1991, na sua nova redação, ou com o art. 4º desta Lei.

Não há como se reputar automaticamente cancelada a isenção em razão do desatendimento aos preceitos do art. 55 da Lei n. 8.212/91, com a redação a ele dada pela Lei n. 9.732/98, se essa nova redação veio a ter sua eficácia suspensa pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão que se sobrepõe à determinação de aplicabilidade daquele dispositivo a partir de 04.99.

Pode-se dizer que o art. 4º da Lei n. 9.732/98 refere-se aos incisos I, II, IV e V do art. 55 da Lei n. 8.212/91, não ao seu inciso III, que teve a redação modificada. Contudo, a nova redação desse inciso exige que os serviços assistenciais sejam gratuitamente promovidos e em caráter exclusivo. Portanto, afastada tal exigência, é duvidoso que se possa estabelecer, para efeito de concessão da isenção, uma proporcionalidade entre o benefício fiscal e o valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes, como decorre do art. 4º da Lei n. 9.732/98.

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que não houve condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em até R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).

Do caso dos autos. A sentença merece parcial reforma.

Em observância ao pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, por meio da concessão de liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.028-5, a Lei n. 9.732/98 não pode modificar o conceito de entidade beneficente de assistência social ou limitar a extensão da própria imunidade. Destarte, subsistem os requisitos previstos na redação original do art. 55 da Lei n. 8.212/91.

O Auto de Infração n. 37.309.278-4 refere-se a infração no montante de R\$ 6.667.721,63 (seis milhões, seiscentos e sessenta e sete mil, setecentos e vinte e um reais e sessenta e três centavos), lavrado contra a autora por descon siderar a imunidade que lhe era conferida, pois, segundo apuração realizada pela Receita Federal, o estabelecimento matriz da recorrida situado em Bauru (SP) prestava serviços de

administração ao Hospital de Reabilitação de Anomalias Crânio-Faciais da Universidade de São Paulo, que era quem de fato realizava os serviços de promoção e assistência à saúde nos termos do convênio firmado entre a entidade hospitalar e o Sistema Único de Saúde. O relatório concluiu pela desconsideração da imunidade em virtude do descumprimento da redação original do inciso III do art. 55 da Lei n. 8.212/91:

17 - O que se conclui é que em Bauru, apesar de haver promoção de assistência social na área de saúde conforme previsto no inciso III do artigo 55 da Lei 8.212/91, de fato quem presta os serviços de promoção e assistência à saúde é o Hospital HRAC/USP, conveniado do SUS.

17.1 - A FUNCRAF apenas presta, de fato, serviço de administração hospitalar sendo remunerada para isso, tendo todas as despesas reembolsadas com os recursos públicos.

17.2 - Não promove assistência social beneficente, não presta serviço na área de saúde ao SUS, apenas administra o hospital; portanto, a FUNCRAF/Bauru não atende o requisito previsto no inciso III do artigo 55 da Lei 8.212/91 (doc. 5, apenso)

O documento dá conta de que o serviço prestado no hospital era realizado por funcionários contratados da fundação e por ela remunerados, o que torna verossímil a alegação de que suas atividades seriam voltadas à assistência social. Ademais, durante o período do débito a entidade gozava de imunidade, ostentava Certidão de Entidade Beneficente de Assistência Social e obtinha cerca de 95% (noventa e cinco por cento) de suas receitas mediante repasse de órgãos públicos (fls. 294/312).

Vê-se que a autora foi declarada de utilidade pública pela União em 12.08.02, com validade no período de 29.04.99 a 28.04.02 (fl. 264); em 04.03.05, com validade no período de 29.04.02 a 28.04.05 (fl. 265); em 13.02.09, com validade no período de 28.04.05 a 27.04.08 (fl. 266); em 03.02.09, com validade no período de 27.04.08 a 26.04.11 (fls. 267/270); em 29.06.09 (fl. 261), com validade até 30.04.10; pelo Estado em 05.05.09 (fl. 262) e Município de Bauru (SP) em 05.03.91 (fl. 263).

Sendo assim, a autora encontrava-se imune à contribuição prevista no art. 22, I e II, da Lei n. 8.212/91 naquele período.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação para arbitrar os honorários advocatícios no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002669-67.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002669-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : JOSE ROBERTO REBELATO
ADVOGADO : SP036489 JAIME MONSALVARGA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00026696720104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por José Roberto Rebelato e pela União contra a sentença de fls. 89/98, que julgou parcialmente procedente o pedido para:

- declarar a inexistência de relação jurídica tributária relativa às contribuições previdenciárias incidentes sobre a comercialização da produção rural do autor, previstas no art. 25, I e II, da Lei 8.212/91, somente até noventa dias contados do advento da Lei n 10.256/01, em 08.10.01;
- declarar a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n. 8.540/92, com a redação atualizada até a Lei n. 9.528-97;
- extinguir o processo, sem resolução do mérito, com relação ao pedido de repetição de indébito, reconhecendo, sob esse aspecto, a ilegitimidade ativa do autor, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil;
- condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa.

A União apela sob os seguintes argumentos:

- constitucionalidade da contribuição prevista no art. 25 da Lei n. 8.212/91;
- decurso do prazo prescricional quinquenal, ainda que no período anterior à vigência da Lei n. 10.256/01 (fls. 101/106).

Alega a parte autora, em síntese, o seguinte:

- inconstitucionalidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas;
- inobservância do art. 195, I, § 4º, e do art. 154, I, ambos da Constituição da República, na medida em que a instituição de tributos e contribuições destinadas ao financiamento da Seguridade Social somente pode ser feita por lei complementar;

c) legitimidade ativa e desnecessidade de comprovação do recolhimento do tributo (fls. 107/124).
Foram apresentadas contrarrazões (fls. 128/135).

Decido.

Prescrição. Tributos sujeitos a lançamento por homologação. Prazo quinquenal (CPC, art. 543-B). Aplicabilidade. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11)

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n. 10.256/01.

Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.

- 1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)*
- 2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.*
- 3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.*
- 4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.*
- 5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º*

8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10)
CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.

1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10).

2. Agravo legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10)
PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10)
TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10)

Do caso dos autos. A sentença merece reforma.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o empregador rural detém legitimidade para discutir a legalidade da contribuição e pleitear a repetição de indébito (STJ, REsp n. 961.178, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07.05.09; AGREsp n. 810.168, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05.03.09; AGREsp n. 475.536, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.02.08).

O autor fez prova de seu registro na qualidade de criador de bovinos para corte, perante a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ e no Cadastro do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS (fls. 13/16).

No entanto, houve a prescrição da pretensão de repetição dos valores recolhidos antes de 07.06.05. A parte autora pleiteia a restituição de contribuições recolhidas no período de 07.06.00 a 07.06.10. A demanda foi proposta apenas em 07.06.10 (fl. 2), de modo que prescritos os recolhimentos efetuados antes de 07.06.05, na medida em que incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o

entendimento do Supremo Tribunal Federal.

No mais, a jurisprudência dominante deste Tribunal Regional Federal é no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas, após o advento da Lei n. 10.256/01, de modo que a sentença deve ser mantida nessa parte.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do autor para afastar a extinção do feito, sem resolução do mérito, e reconhecer sua legitimidade ativa acerca da repetição do indébito de contribuição indevidamente recolhida; e **DOU PROVIMENTO** à apelação da União para pronunciar a prescrição dos recolhimentos efetuados antes de 07.06.05, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018740-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018740-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ISAO YAMASHITA e outro(a)
: ISAO YAMASHITA -ME
ADVOGADO : SP170196 NADIR CARDOSO VITORIANO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00000-1 A Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Isao Yamashita -ME e Isao Yamashita e pela União, contra a sentença de fls. 361/364, declarada a fls. 384 e 453, que julgou parcialmente procedentes os embargos, para anular a execução dos débitos anteriores a setembro de 1994, e determinar o prosseguimento da execução com relação à dívida contraída após tal período, mediante a apresentação de novas certidões de dívida ativa em substituição, no prazo de 30 (trinta dias), e condenou cada parte a arcar com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono.

Os autores alegam, em síntese:

- a) a constrição é inadequada por tratar-se de bem alheio;
- b) não há prova da existência de conluio entre a caracterizar fraude à execução, à luz da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça;
- c) a doação do bem está registrada em cartório;
- d) a impenhorabilidade de moradia está prevista na Lei n. 8.009/90;
- e) aplicabilidade de lei tributária mais benéfica para reduzir a multa imposta, na medida em que equivalente a 60% (sessenta por cento) do débito (fls. 385/406).

A União alega, em síntese, que a reabertura de prazo para a interposição de novos embargos à execução, após a substituição das certidões de dívida ativa, contraria o disposto no art. 2º, § 8º, da Lei n. 6.830/80 (fls. 473/488).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 436/448 e 497/504).

Decido.

Fraude à execução fiscal. Súmula n. 375 do STJ. Inaplicabilidade. Em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento acerca da inaplicabilidade da Súmula n. 375 daquela Corte às execuções fiscais, dada a especialidade do art. 185 do Código Tributário Nacional.

Tendo em vista a alteração desse dispositivo legal pela Lei Complementar n. 118/05, ficou assentado que até 08.06.05 a fraude à execução fica caracterizada se a alienação se deu após a citação do executado, sendo que a partir de 09.06.05 basta a inscrição em dívida ativa para que fique configurada a fraude.

Ademais, firmou-se a orientação de que, tratando-se de norma que tutela interesse público, a fraude estabelecida no art. 185 do Código Tributário Nacional encerra presunção absoluta, dispensando a investigação acerca da má-fé do terceiro adquirente:

DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispõe que:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor: posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis (FUX, Luiz. **O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel.

Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo:

"O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ".

(EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009)

"Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);".

(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009)

"Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005".

(AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008)

"A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal".

(REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em **27.10.2005**, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ, REsp n. 1.141.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.11.10, destaques do original)

Bem de família. Caracterização. Comprovação. Ônus do devedor. Art. 333, I, do Código de Processo Civil. A impenhorabilidade do bem de família, conforme disposto na Lei n. 8.009/90, depende de comprovação. Não basta a mera alegação de que se trata de residência familiar e, portanto, impenhorável. Deve o devedor fazer a prova do direito alegado (CPC, art. 333, I), apresentando documentação necessária que demonstre a adequação do imóvel às exigências legais:

PROCESSO CIVIL - PENHORA - BEM DE FAMÍLIA - LEI N. 8.009/90 - REEXAME DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Esta Corte Superior assentou entendimento de que é possível a afetação da impenhorabilidade do imóvel em razão da Lei n. 8.009/90, ainda que o imóvel esteja locado a terceiros.
2. Todavia, in casu, o Tribunal de origem destacou que o agravante 'não demonstra que utilize efetivamente a renda de seu imóvel, locado para fins comerciais, para pagamento de seu aluguel residencial. Incumbia-lhe, além do ônus da alegação do fato na petição inicial, o ônus da prova de sua veracidade!'

3. Documento comprobatório da situação jurídica do imóvel (contrato de locação) juntado aos autos apenas por ocasião da interposição do recurso especial, operando-se a preclusão temporal.

4. Aferir a destinação dada ao imóvel demanda a reanálise do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial (...).

(STJ, AgREsp n. 200701805786, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27.11.07)

LOCAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. BEM DE FAMÍLIA NÃO RECONHECIDO PELO TRIBUNAL A QUO (...).

(...)

2. Não restando prontamente demonstrada a caracterização do imóvel como bem de família, o devedor tem o ônus de fazer esta prova, para que o imóvel penhorado possa ser alvo da proteção da Lei n.º 8.009/90. Precedentes.

(...).

(STJ, AGA n. 200701580419, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. LEI 8.009/90. COMPROVAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO ALEGADO PELO RECORRENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO (...).

2. Se o recorrente sustenta que o imóvel sobre o qual recaiu a penhora é bem de família por ser o único que possui em Curitiba, seu domicílio, apresentando documentação necessária, fez prova constitutiva do seu direito nos termos do artigo 333, I do Código de Processo Civil, e nos termos do artigo 1º da Lei 8009/90 "Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei."

3. Recurso especial provido.

(STJ, Resp n. 200600858651, Rel. Min. José Delgado, j. 21.09.06)

Bem de família. Único imóvel. Residência. Familiares. Caracterização. O único imóvel do devedor destinado à residência de seus familiares não o descaracteriza como bem de família, aplicando-se a ele a proteção prevista na Lei n. 8.009/90:

CONTRATO DE MÚTUO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DA LEI 8.009/90.

- Esta Corte de Justiça tem ampliado a interpretação dada ao artigo 1º da Lei 8.009/90, no sentido de que, o fato de familiares do executado residirem no único imóvel que possui, não o descaracteriza como bem de família.

- Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 377.901, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 22.02.05)

CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. FAMILIARES DO DEVEDOR QUE RESIDEM NO IMÓVEL. IMPENHORABILIDADE.

I - A impenhorabilidade estabelecida pela Lei 8009/90 visa resguardar a entidade familiar, abrangendo também o único imóvel do devedor no qual residem seus familiares.

II - Precedentes: REsp nº 186.210/PR, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJ de 15/10/2001 e REsp nº 160.058/SP, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, DJ de 28/08/2000.

III - Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 450.812, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 21.09.04)

Multa. Até a edição da Lei n. 11.941/09, entendia-se que o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação de lei ao ato ou fato pretérito quando cominar penalidade menos severa, somente implica a redução da multa para 40% quanto aos fatos geradores ocorridos até 26.11.99, data da edição da Lei n. 9.876/99. A partir da vigência desta, incidiria a penalidade nela prescrita. Com o advento do art. 26 da Lei n. 11.941/09 que limita o percentual de multa de mora a 20% (vinte por cento) e considerando o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, conclui-se que o limite para a multa de mora é de 20% (vinte por cento), inclusive para as contribuições sociais anteriores à Lei n. 11.941/09, podendo inclusive se proceder de ofício essa redução:

PROCESSUAL CIVIL. (...) REDUÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES STJ.

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN, que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfico ao contribuinte mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.

2. Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1026499, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 20.08.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE.

1. Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1083169, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.04.09)

PROCESSO CIVIL - (...) MULTA MORATÓRIA - LEI Nº 11941/2009 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (ART. 106, II E "C", DO CTN) - FATO MODIFICATIVO DO DIREITO (ART. 462 DO CPC) - DECISÃO MANTIDA EM PARTE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4. Em relação à multa moratória, no entanto, após a prolação da sentença e a interposição de recurso de apelação, foi editada a Lei 11941/2009, que deu nova redação ao art. 35 da Lei 8212/91, determinando que ela fosse aplicada nos termos do art. 61 da Lei 9430/96, que, em seu § 2º, limita o percentual da multa a 20% (vinte por cento). Assim, tenho que se aplica, ao caso, o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no art. 106, II e "c", do CTN, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193). Ademais, por se tratar de fato modificativo do direito que influi diretamente no julgamento da lide, nos termos do art. 462 do CPC, a matéria pode ser conhecida em qualquer grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes (EDcl nos EDcl no REsp nº 425195 / PR, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 08/09/2008; EDcl no REsp nº 487784 / DF, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Galotti, DJe 30/06/2008; REsp nº 156752 / RS, 4ª Turma, Relator Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira, DJ 28/06/1999, pág. 117) (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.82.034388-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.08.10)

A redução da multa para 20% (vinte por cento) não é aplicável aos débitos originados de lançamento de ofício, para os quais incide o disposto no art. 35-A da Lei n. 8.212/91, que prevê o percentual de multa de 75% (setenta e cinco por cento):

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - MULTA MORATÓRIA - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de se observar, quanto à multa moratória, o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional (REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193).

2. Não obstante isso, não é de se reduzir a multa moratória para 20% (vinte por cento), nos termos do artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 61, parágrafo 2º, da Lei nº 9430/96, visto que há dispositivo específico para o lançamento de ofício de contribuições previdenciárias, que estabelece multa de 75% (setenta e cinco por cento): o artigo 35-A da Lei nº 8212/91, incluído pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9430/96, com redação dada pela Lei nº 11488/2007.

3. E, no caso, o disposto no artigo 35-A da Lei nº 8212/91, incluído pela Lei nº 11941/2009, não é mais benéfico para o contribuinte, visto que a multa moratória foi fixada, em relação ao período de 01/01/93 a 31/03/97, em 60% (sessenta por cento), nos termos dos artigos 3º e 4º, inciso IV, da Lei nº 8630/93, e, no tocante ao período de 01/04/97 a 30/11/99, em 40% (quarenta por cento), na forma do artigo 35, inciso III, alínea "c", da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1571, de 01/04/97, como se vê de fls. 10/11.

4. No entanto, com base no referido princípio da retroatividade da lei mais benéfica, é o caso de se reduzir a multa moratória, em relação ao período de 01/01/93 a 31/03/97, de 60% (sessenta por cento) para 40% (quarenta por cento).

5. Agravo parcialmente provido, para reduzir a multa moratória, em relação ao período de 01/01/93 a 31/03/97, para 40% (quarenta por cento), e para mantê-la, quanto ao período de 01/04/97 a 30/11/99, em 40% (quarenta por cento), mantida a decisão agravada que deu parcial provimento ao apelo, mas em menor extensão.

(TRF da 3ª Região, Ag. Legal em AI n. 0042072-70.2011.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.10.12)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE ERRO DE FATO E ERRO DE PREMISSE - DO NÃO CABIMENTO DE REDUÇÃO DE MULTA. OMISSÃO QUANTO A SISTEMÁTICA DE LANÇAMENTO DA EXAÇÃO.

(...)

III. Em que pese o artigo 106, II, "c", do CTN, autorizar a redução de multa, em razão de nova legislação mais benéfica, tal regramento não se afigura aplicável na hipótese dos autos. O débito cobrado é originado de lançamento de ofício, o que resultaria na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91 que determina a incidência de multa em percentuais maiores do que o originalmente fixado. Assim, não há que se falar em omissão na aplicação do artigo 106, II, "c", do CTN, razão porque rejeito os aclaratórios, também, no particular.

(...)

V. Embargos da União acolhidos. Rejeitados os declaratórios opostos pela autora.

(TRF da 3ª Região, Emb. Decl. em AC n. 0024753-64.2002.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 11.09.12)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE NÃO REDUZIU A MULTA MORATÓRIA - ARTIGO 106, II, 'C', DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL COMBINADO COM OS ARTIGOS 35 E 35-A DA LEI Nº 8.212/91 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A execução fiscal é para cobrança de contribuições previdenciárias relativas ao período de 06/1991 a 03/1994 e foi aplicada multa nos percentuais de 60%, com fundamento no artigo 61 da Lei nº 8.383/91, e 150%, com fundamento no artigo 4º da Lei nº 8.218/91, conforme o período do débito.
2. No curso da execução a executada peticionou nos autos requerendo a redução da multa para 20% diante da nova redação dada ao artigo 35 da Lei nº 8.212/91 pelo artigo 26 da lei nº 11.941/2009.
3. O MM. Juízo a quo decidiu com acerto quando dispôs que não deve ser aplicada penalidade mais severa, já que na singularidade deste caso o débito cobrado é originado de lançamento de ofício, o que resulta na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91.
4. Entretanto, foi aplicada a alíquota de 150% nas competências de 10/91 e 11/91, pelo que a multa nesse período deve ser reduzida para 75%, nos termos do artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, combinado com o artigo 106, II, 'c', do Código Tributário Nacional.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido.
(TRF da 3ª Região, AI n. 0009687-93.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 13.03.12)

Do caso dos autos. A sentença não merece reforma.

Consta dos autos que o autor e sua mulher são coproprietários, juntamente com Sérgio Toiti Yoshida e Maria de Fátima Yoshida, de dois imóveis matriculados sob n. 10.489 (fls. 40/40v.) e n. 10.490 (fl. 41), denominados "Área E-1" e "Área E-2", perfazendo uma área de 572 m² (quinhentos e setenta e dois metros quadrados) cada um, destacados de um imóvel de maior extensão denominado "Área E". Mediante escritura de divisão amigável, lavrada em 05.07.93, o imóvel E-1 coube integralmente ao autor e sua mulher, Isao e Eulina. Em 26.01.05 lavrou-se escritura de Doação, com Reserva de Usufruto, pela qual doaram sua propriedade a Marcos Taiti Yamashita, Driany Tamami Yamashita e Humberto Koiti Yamashita, e respectivo usufruto vitalício em favor dos autores (fl. 40/40v.).

O imóvel matriculado sob n. 10.490 permanece inalterado (fl. 41).

O Título de Domínio outorgado pela Prefeitura Municipal de Registro em 25.05.04 refere-se a um lote com área de 210m², integrante de uma área desapropriada pela Prefeitura Municipal de Registro (SP) (fls. 43/45).

As Declarações de Ajuste Anual dos exercícios 2005, 2006 e 2007 fazem prova de que o autor é também proprietário de um lote localizado na quadra 20, Balneário Barra Velha, Iguape (SP) (fls. 56/66).

A citação dos devedores nos autos da execução fiscal deu-se em 07.12.04 (fl. 326/326v.), estando configurada a fraude.

Tendo em vista a alteração do art. 185 do Código Tributário Nacional pela Lei Complementar n. 118/05, ficou assentado que até 08.06.05 a fraude à execução fica caracterizada se a alienação se deu após a citação do executado.

Ademais, firmou-se a orientação de que, tratando-se de norma que tutela de interesse público, a fraude estabelecida no art. 185 do Código Tributário Nacional encerra presunção absoluta, dispensando a investigação acerca da má-fé do terceiro adquirente.

A impenhorabilidade do bem de família, conforme disposto na Lei n. 8.009/90, depende de comprovação. Não basta a mera alegação de que se trata de residência familiar e, portanto, impenhorável. Os devedores não fizeram prova do direito alegado (CPC, art. 333, I), apresentando documentação necessária que demonstrasse a adequação do imóvel às exigências legais.

No que se refere ao imóvel "Área 2", cuja posse seria do irmão do devedor Isao, senhor Sérgio Toiti Yoshida e sua mulher Maria de Fátima Yoshida, os documentos de fls. 46/50 não se prestam a comprovar a doação do referido terreno a eles. Ademais, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da validade do contrato de compra e venda, sem a transcrição no registro imobiliário, somente nos casos de preservação do direito de posse do terceiro de boa-fé (AgRg no REsp n. 1.321.000, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 27.10.15).

Com relação à multa aplicada sobre os débitos contidos nas certidões de dívida ativa, o juízo *a quo* salientou:

Não se verifica abusividade, no que tange à cobrança da multa, no percentual exigido, porque há previsão legal, e não há que se falar em confisco, mas sim no cabimento da penalidade como forma de coibir o inadimplemento das obrigações, desestimulando o contribuinte de deixar de realizar o pagamento espontâneo dos tributos.

(...)

No mais, incumbia aos embargantes fazer prova de eventual superveniência de legislação benéfica, impondo penalidade mais branda, visando à aplicação retroativa, ônus do qual não se desincumbiram.

Sob esse aspecto, a sentença deve ser mantida, por estar em consonância com o entendimento dos Tribunais Superiores.

Ademais, não há que se falar em contradição do disposto nos art. 2º, § 8º da Lei 6.830/80, pois a ordem de apresentação de novas certidões de dívida ativa foi concomitante a sentença, assim como, não houve ofensa à finalidade do dispositivo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002395-92.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.002395-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CATERPILAR BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP132617 MILTON FONTES e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00023959220134036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Caterpillar Brasil Ltda. contra a decisão de fls. 219/221, que deu provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a segurança para obstar a conversão em renda da União do depósito prévio efetivado pela impetrante, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a decisão foi omissa quanto à destinação dos valores indevidamente depositados em Processo Administrativo. (fls. 224/227).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios.

Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decurso.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557,

§ 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do questionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional.

Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento.

A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da demanda, apreciada pela sentença e retificada pelo recurso, bem como esclareceu, em sua fundamentação, a destinação dos depósitos:

Procedente o recurso, o valor depositado é devolvido ao contribuinte (Lei n. 8.213/91, art. 126, § 1º, I). (fl. 220)

Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição destes recursos para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004836-57.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.004836-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDNA MARIA BARBOSA SANTOS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048365720104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Antonio Cassiano do Carmo Rodrigues contra a decisão de fls. 282/283v., que negou provimento à apelação do autor, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) deixou de apreciar o pedido de pagamento das diferenças entre o valor da remuneração paga e a efetivamente devida no decorrer da prestação dos serviços, pois não houve aplicação da correção monetária sobre os valores dos atos praticados no transcorrer do vínculo contratual;

b) não foi objeto de análise o descumprimento por parte do INSS de cláusulas do contrato de prestação de serviço (fls. 284/286).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Questionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios.

Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)
PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.
PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...) PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional.

Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração merecem parcial provimento.

A correção monetária pelos serviços prestados foi efetivada por meio de tabela prevista em ordens de serviço do INSS (fls. 27/33), conforme firmado no contrato.

Tendo as partes concordado com as cláusulas do contrato, não cabe a sua inobservância ou alteração à míngua de demonstração de ilegalidades ou abusos.

Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos embargos de declaração apenas para que constem os esclarecimentos acima explicitados.

Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007881-72.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.007881-4/SP

APELANTE : K V MAHKOUL -ME
ADVOGADO : SP171200 FANY CRISTINA WARICK e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO : SP251076 MARCOS YUKIO TAZAKI e outro(a)
No. ORIG. : 00078817220104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por K. V. MAHKOUL ME - Márcia Cosméticos em ação ordinária proposta em face de Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, objetivando indenização por danos morais e materiais, referente à deficiência na prestação de serviço público postal.

DECIDO.

Examinando os autos, verifica-se que a matéria aqui controvertida, refere-se à possibilidade, ou não, de indenização por danos materiais e morais decorrentes de deficiência na prestação de serviço público postal, motivo pelo qual a competência para processo e julgamento do feito neste Tribunal é atribuída à C. 2ª Seção, nos termos do art. 10, § 2º, III, do Regimento Interno:

Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - à matéria penal; II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). III - à matéria de direito privado, dentre outras: a) domínio e posse; b) locação de imóveis; c) família e sucessões; d) direitos reais sobre a coisa alheia; e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades; IV - à matéria trabalhista de competência residual; V - à propriedade industrial; VI - aos registros públicos; VII - aos servidores civis e militar es; VIII - às desapropriações e apossamentos administrativos.

§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros: I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções; II - licitações; III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções; IV - ensino superior; V - inscrição e exercício profissional; VI - tributos em geral e preços públicos; VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção.

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.

§ 4º - À Quarta Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à matéria criminal, ressalvada a competência do Órgão Especial.'

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL - EXTRAVIO DE CORRESPONDÊNCIA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - NÃO REVELADO ABALO MORAL DA PESSOA JURÍDICA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - EVIDENCIADO NAS DESPESAS DA RÉ COM SUAS ASSOCIADAS. 1- A preliminar de ilegitimidade passiva argüida pela litisdenunciada deve ser afastada, tendo em vista que, no caso, a responsabilidade civil se baseia em obrigação contratual assumida pela própria ré frente à parte contratada, o que constituiria razão suficiente para se aceitar a litisdenúnciação. 2- A Empresa Brasileira de correios e Telégrafos - ECT, na qualidade de prestadora de serviço público, submete-se à regra da responsabilidade objetiva estabelecida no artigo 37, § 6º da Constituição Federal, bastando a comprovação do nexo causal entre o fato e o dano, para fazer surgir a obrigação de indenizar. 3- Não é relevante o fato de ter havido a "terceirização" dos transportes dos documentos, posto que se assim agiu, a ECT assumiu, em relação à contratante dos serviços postais, todos os riscos inerentes ao contrato de transporte firmado com a empresa Citranstur. 4- Não é possível o exame da questão da isenção da responsabilidade da litisdenunciada/Apelante, já que a mesma não controverteu a matéria em sua contestação, limitando-se a uma lacônica e passageira afirmação que o mesmo teria sido causado por terceiro. 5- Não evidenciada a ocorrência de dano moral, pois não decorreu à pessoa jurídica qualquer mácula ou vilipêndio a sua imagem 6- Apelação improvida. Sentença mantida". (TRF2, AC 199650010088662, Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::19/05/2010 - Página::358).

"PROCESSUAL CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL - EXTRAVIO DE ENCOMENDA ENVIADA POR SEDEX - RESPONSABILIDADE CONTRATUAL - CONTEÚDO NÃO DECLARADO - CLAÚSULA LIMITATIVA DE INDENIZAÇÃO - NECESSIDADE DE CIÊNCIA INEQUÍVOCA AO CONTRATANTE - PROVAS SUFICIENTES A ENSEJAR CONDENAÇÃO - SENTENÇA CONFIRMADA. 1. Não pode ser oponível ao contratante lesado a cláusula limitativa de indenização se este não tem ciência inequívoca de tal cláusula e, em conseqüência do inadimplemento contratual, tem prejuízos superiores àqueles estipulados pela parte inadimplente. 2. As provas carreadas aos autos demonstram a veracidade dos fatos narrados pela Apelada, corroborando as suas alegações quanto ao real conteúdo da encomenda e, por tal razão, deve ser reembolsada dos alegados prejuízos sofridos. 3. Apelação improvida, à unanimidade". (TRF2, AC 9502206274, Rel.

"AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS-ECT. EXTRAVIO DE CORRESPONDÊNCIA. CONSUMIDOR BYSTANDER. PEDIDO GENÉRICO. ADMISSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA CULPA. DESNECESSIDADE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ART. 14, DO CDC. DECLARAÇÃO DO CONTEÚDO. REGISTROS POLICIAIS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. CABIMENTO. VIAGEM CURSO NO EXTERIOR. MERA EXPECTATIVA. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. INDENIZAÇÃO PELOS PREJUÍZOS DECORRENTES DO ADIAMENTO DA VIAGEM. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I- O art. 17, do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), traz o conceito de consumidor bystander, ao equiparar, aos consumidores, todas as vítimas do evento, assegurando proteção aos terceiros que, embora não estejam diretamente envolvidos na relação de consumo, são atingidos pela falha na prestação do serviço. II- É lícito formular pedido genérico, quando não for possível determinar, de modo definitivo, as consequências do ato ou fato ilícito, nos termos do art. 286, I, do Código de Processo Civil. III- Exercendo em regime de monopólio a entrega de cartas pessoais e encomendas, a ECT deve adotar todas as providências necessárias à segurança dos serviços prestados, sob pena de ser responsabilizada, independentemente da prova de culpa, pelos prejuízos causados aos seus usuários, consoante prevê o art. 14, do Código de Defesa do Consumidor. IV- No tocante à comprovação do conteúdo do documento extraviado, embora não tenha sido feita declaração de seu valor, as circunstâncias do caso demonstram tratar-se efetivamente dos documentos indicados na exordial. V- A efetiva entrega da correspondência extraviada no destino não possibilitaria, por si só, o curso no exterior, pois este ainda ficaria na dependência da obtenção do visto de estudante junto ao consulado e de acontecimentos fortuitos. A **indenização** deve considerar não a vantagem em si, mas a perda, ainda que temporária, da oportunidade de obtê-la, consoante a teoria da perda de uma chance. VI- **indenização** por danos materiais, conforme despesas comprovadas nos autos, diretamente relacionadas com o extravio da correspondência, abrangendo gastos com a obtenção de novos documentos e com a permanência forçada no Brasil, no período decorrente do adiamento da viagem. VII- Mantida a condenação da Ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios, tal como fixados na sentença, porquanto em consonância com o entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte. VIII- Apelação parcialmente provida. (TRF3, AC 200160000002152, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, 6ª Turma, DJF3 CJI DATA:16/06/2011 PÁGINA: 1143).

"ADMINISTRATIVO. ECT. FURTO DE ENCOMENDA COM VALOR NÃO DECLARADO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DO VALOR TRANSPORTADO. - É abusiva a cláusula contratual que exonera a responsabilidade da ECT por encomendas cujo valor não é declarado. Restando comprovado o conteúdo da correspondência enviada pela ré, deve essa ressarcir tal valor no caso de **furto** da encomenda antes da tradição. - Apelação provida". (TRF4, AC 200070010077410, Rel. DEs. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, 3ª Turma, DJ 18/01/2006 PÁGINA: 643).

Ante o exposto, **DECLINO DA COMPETÊNCIA** para julgar o presente recurso, com fundamento no § 2º do art. 10 do Regimento Interno do Tribunal.

Remetam-se os autos à UFOR para **redistribuição** à 2ª Seção.

São Paulo, 08 de março de 2016.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004709-43.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004709-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : KOLETUS TRANSPORTADORA E COLETORA DE RESIDUOS LTDA
ADVOGADO : SP207478 PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047094320104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União em face da r. sentença de fls. 140/145, que concedeu a segurança "para reconhecer à impetrante o direito à expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa de Contribuições Previdenciárias, desde que inexistentes quaisquer outros débitos que não os relacionados à fl. 22, mantendo o deferimento da liminar".

Aduz a apelante, em síntese, que os documentos dos autos apontam a insuficiência atual das penhoras realizadas para fins de garantia ao crédito tributário, sendo que o artigo 206 do Código Tributário Nacional apenas admite a emissão da certidão de regularidade fiscal quando há garantia efetiva do crédito em execução (fls. 154/165).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 172/174).

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 177/181).

É a síntese do necessário.

Decido.

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito pode o juiz julgar a lide antecipadamente, sendo certo que a questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento nos moldes fixados pelo artigo 557, do Código de Processo Civil.

Pois bem, pretende a impetrante tutela jurisdicional que lhe assegure a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. A expedição de certidões de regularidade fiscal tem caráter satisfativo e pode criar situações de difícil reparação, pois comprometem mais que os interesses do fisco, cujos créditos permanecerão com sua higidez e privilégios preservados; os terceiros que confiaram na fé pública do documento, contudo, a terão fraudada se atestado como verdadeiro o fato inverídico de inexistência de créditos fiscais exigíveis.

Observo que, nos termos do artigo 206, do Código Tributário Nacional, a certidão positiva terá o mesmo efeito que a negativa caso aponte débitos não vencidos, em curso de cobrança executiva, com sua exigibilidade suspensa ou garantidos por penhora suficiente a sua satisfação.

Dada a natureza específica da tutela jurisdicional entregue pelo mandado de segurança e sua eficácia que tradicionalmente é denominada como mandamental, seu trâmite não admite dilação probatória, a sugerir rápido desfecho para a questão veiculada, pois o longo decurso temporal tem por efeito provocar a alteração fática do contribuinte perante a autoridade fazendária.

Nessa linha, passado muito tempo após a recusa da certidão pela autoridade coatora, para o fim que se presta a presente medida, demonstra-se sem utilidade a análise da condição do contribuinte baseada apenas naquela circunstância em que foi denegado o pedido inicial.

Isto porque, mesmo que afastada suposta ilegalidade a esta altura, inexoravelmente, a expedição de certidão careceria de nova análise por parte do fisco, passível inclusive de negativa por outros motivos que não os trazidos ao presente mandado de segurança.

O interesse de agir marca-se pelo binômio adequação e necessidade, através do qual a parte comprova a necessidade concreta em pleitear o provimento jurisdicional, ou seja, quando já não existe outro meio objetivo para resolução da lide e que a prestação decorrente da tutela é útil e adequada ao atingimento do bem da vida pretendido.

Portanto, tendo em vista que o remédio constitucional demonstra-se inapto a oferecer isoladamente a resposta almejada pela impetrante, sobretudo em virtude do distanciamento entre os acontecimentos narrados e a presente e desconhecida realidade do crédito tributário, impõe-se reconhecer a ausência de interesse de agir superveniente, pela perda do objeto da presente demanda.

Por esses fundamentos, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União Federal e ao reexame necessário, e, portanto, **denego a segurança** em razão da perda de objeto superveniente, com a conseqüente extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011440-26.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011440-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
PARTE AUTORA	: CONSTRUMIK COM/ E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO	: SP196851 MARCIO ELIAS DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença de fls. 174/476, que concedeu a segurança para "determinar à autoridade impetrada que forneça à impetrante as Certidões Negativas correspondentes às CEI's indicadas na inicial" e extinguiu o processo com resolução do mérito.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

É a síntese do necessário.

Decido.

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito pode o juiz julgar a lide antecipadamente, sendo certo que a questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento nos moldes fixados pelo artigo 557, do Código de Processo Civil. Pois bem, pretende a impetrante tutela jurisdicional que lhe assegure a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. A expedição de certidões de regularidade fiscal tem caráter satisfativo e pode criar situações de difícil reparação, pois comprometem mais que os interesses do fisco, cujos créditos permanecerão com sua higidez e privilégios preservados; os terceiros que confiaram na fé pública do documento, contudo, a terão fraudada se atestado como verdadeiro o fato inverídico de inexistência de créditos fiscais exigíveis.

Observo que, nos termos do artigo 206, do Código Tributário Nacional, a certidão positiva terá o mesmo efeito que a negativa caso aponte débitos não vencidos, em curso de cobrança executiva, com sua exigibilidade suspensa ou garantidos por penhora suficiente a sua satisfação.

Dada a natureza específica da tutela jurisdicional entregue pelo mandado de segurança e sua eficácia que tradicionalmente é denominada como mandamental, seu trâmite não admite dilação probatória, a sugerir rápido desfecho para a questão veiculada, pois o longo decurso temporal tem por efeito provocar a alteração fática do contribuinte perante a autoridade fazendária.

Nessa linha, passado muito tempo após a recusa da certidão pela autoridade coatora, para o fim que se presta a presente medida, demonstra-se sem utilidade a análise da condição do contribuinte baseada apenas naquela circunstância em que foi denegado o pedido inicial.

Isto porque, mesmo que afastada suposta ilegalidade a esta altura, inexoravelmente, a expedição de certidão careceria de nova análise por parte do fisco, passível inclusive de negativa por outros motivos que não os trazidos ao presente mandado de segurança.

O interesse de agir marca-se pelo binômio adequação e necessidade, através do qual a parte comprova a necessidade concreta em pleitear o provimento jurisdicional, ou seja, quando já não existe outro meio objetivo para resolução da lide e que a prestação decorrente da tutela é útil e adequada ao atingimento do bem da vida pretendido.

Portanto, tendo em vista que o remédio constitucional demonstra-se inapto a oferecer isoladamente a resposta almejada pela impetrante, sobretudo em virtude do distanciamento entre os acontecimentos narrados e a presente e desconhecida realidade do crédito tributário, impõe-se reconhecer a ausência de interesse de agir superveniente, pela perda do objeto da presente demanda.

Por esses fundamentos, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e, portanto, **denego a segurança** em razão da perda de objeto superveniente, com a consequente extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007249-40.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.007249-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
PARTE AUTORA	: MECRONICA MECANICA E ELETRONICA LTDA
ADVOGADO	: SP246394 VALDIR PALMIERI e outro(a)
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença de fls. 227/231, que concedeu a segurança para determinar a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional, desde que inexistentes outras pendências além dos débitos inscritos em dívida ativa mencionados na decisão.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da sentença (fl. 246).

É a síntese do necessário.

Decido.

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito pode o juiz julgar a lide antecipadamente, sendo certo que a questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento nos moldes fixados pelo artigo 557, do Código de Processo Civil. Pois bem, pretende a impetrante tutela jurisdicional que lhe assegure a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. A expedição de certidões de regularidade fiscal tem caráter satisfativo e pode criar situações de difícil reparação, pois comprometem mais que os interesses do fisco, cujos créditos permanecerão com sua higidez e privilégios preservados; os terceiros que confiaram na fé pública do documento, contudo, a terão fraudada se atestado como verdadeiro o fato inverídico de inexistência de créditos fiscais exigíveis.

Observo que, nos termos do artigo 206, do Código Tributário Nacional, a certidão positiva terá o mesmo efeito que a negativa caso aponte débitos não vencidos, em curso de cobrança executiva, com sua exigibilidade suspensa ou garantidos por penhora suficiente a sua

satisfação.

Dada a natureza específica da tutela jurisdicional entregue pelo mandado de segurança e sua eficácia que tradicionalmente é denominada como mandamental, seu trâmite não admite dilação probatória, a sugerir rápido desfecho para a questão veiculada, pois o longo decurso temporal tem por efeito provocar a alteração fática do contribuinte perante a autoridade fazendária.

Nessa linha, passado muito tempo após a recusa da certidão pela autoridade coatora, para o fim que se presta a presente medida, demonstra-se sem utilidade a análise da condição do contribuinte baseada apenas naquela circunstância em que foi denegado o pedido inicial.

Isto porque, mesmo que afastada suposta ilegalidade a esta altura, inexoravelmente, a expedição de certidão careceria de nova análise por parte do fisco, passível inclusive de negativa por outros motivos que não os trazidos ao presente mandado de segurança.

O interesse de agir marca-se pelo binômio adequação e necessidade, através do qual a parte comprova a necessidade concreta em pleitear o provimento jurisdicional, ou seja, quando já não existe outro meio objetivo para resolução da lide e que a prestação decorrente da tutela é útil e adequada ao atingimento do bem da vida pretendido.

Portanto, tendo em vista que o remédio constitucional demonstra-se inapto a oferecer isoladamente a resposta almejada pela impetrante, sobretudo em virtude do distanciamento entre os acontecimentos narrados e a presente e desconhecida realidade do crédito tributário, impõe-se reconhecer a ausência de interesse de agir superveniente, pela perda do objeto da presente demanda.

Por esses fundamentos, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e, portanto, **denego a segurança** em razão da perda de objeto superveniente, com a consequente extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019139-73.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.019139-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
PARTE AUTORA	: D AVO SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO	: SP114338 MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro(a)
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença de fls. 194/196, integrada pela decisão de fls. 232/233, que concedeu a segurança para "convalidar o fornecimento da certidão buscada pela impetrante, se não houver outros óbices ao seu fornecimento, além daqueles aqui tratados".

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da sentença (fl. 250).

É a síntese do necessário.

Decido.

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito pode o juiz julgar a lide antecipadamente, sendo certo que a questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento nos moldes fixados pelo artigo 557, do Código de Processo Civil.

Pois bem, pretende a impetrante tutela jurisdicional que lhe assegure a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. A expedição de certidões de regularidade fiscal tem caráter satisfativo e pode criar situações de difícil reparação, pois comprometem mais que os interesses do fisco, cujos créditos permanecerão com sua higidez e privilégios preservados; os terceiros que confiaram na fé pública do documento, contudo, a terão fraudada se atestado como verdadeiro o fato inverídico de inexistência de créditos fiscais exigíveis.

Observe que, nos termos do artigo 206, do Código Tributário Nacional, a certidão positiva terá o mesmo efeito que a negativa caso aponte débitos não vencidos, em curso de cobrança executiva, com sua exigibilidade suspensa ou garantidos por penhora suficiente a sua satisfação.

Dada a natureza específica da tutela jurisdicional entregue pelo mandado de segurança e sua eficácia que tradicionalmente é denominada como mandamental, seu trâmite não admite dilação probatória, a sugerir rápido desfecho para a questão veiculada, pois o longo decurso temporal tem por efeito provocar a alteração fática do contribuinte perante a autoridade fazendária.

Nessa linha, passado muito tempo após a recusa da certidão pela autoridade coatora, para o fim que se presta a presente medida, demonstra-se sem utilidade a análise da condição do contribuinte baseada apenas naquela circunstância em que foi denegado o pedido inicial.

Isto porque, mesmo que afastada suposta ilegalidade a esta altura, inexoravelmente, a expedição de certidão careceria de nova análise por parte do fisco, passível inclusive de negativa por outros motivos que não os trazidos ao presente mandado de segurança.

O interesse de agir marca-se pelo binômio adequação e necessidade, através do qual a parte comprova a necessidade concreta em pleitear o provimento jurisdicional, ou seja, quando já não existe outro meio objetivo para resolução da lide e que a prestação decorrente da tutela é útil e adequada ao atingimento do bem da vida pretendido.

Portanto, tendo em vista que o remédio constitucional demonstra-se inapto a oferecer isoladamente a resposta almejada pela impetrante, sobretudo em virtude do distanciamento entre os acontecimentos narrados e a presente e desconhecida realidade do crédito tributário, impõe-se reconhecer a ausência de interesse de agir superveniente, pela perda do objeto da presente demanda.

Por esses fundamentos, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e, portanto, **denego a segurança** em razão da perda de objeto superveniente, com a consequente extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032806-97.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.032806-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
PARTE AUTORA : D F VASCONCELLOS S/A OPTICA E MECANICA DE ALTA PRECISAO
ADVOGADO : SP018162 FRANCISCO NAPOLI e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP070311 LILIAN CASTRO DE SOUZA e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença de fls. 157/162, que concedeu a segurança para determinar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos da liminar concedida.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da remessa oficial (fls. 179/182).

É a síntese do necessário.

Decido.

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito pode o juiz julgar a lide antecipadamente, sendo certo que a questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento nos moldes fixados pelo artigo 557, do Código de Processo Civil.

Pois bem, pretende a impetrante tutela jurisdicional que lhe assegure a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. A expedição de certidões de regularidade fiscal tem caráter satisfativo e pode criar situações de difícil reparação, pois comprometem mais que os interesses do fisco, cujos créditos permanecerão com sua higidez e privilégios preservados; os terceiros que confiaram na fé pública do documento, contudo, a terão fraudada se atestado como verdadeiro o fato inverídico de inexistência de créditos fiscais exigíveis.

Observe que, nos termos do artigo 206, do Código Tributário Nacional, a certidão positiva terá o mesmo efeito que a negativa caso aponte débitos não vencidos, em curso de cobrança executiva, com sua exigibilidade suspensa ou garantidos por penhora suficiente a sua satisfação.

Dada a natureza específica da tutela jurisdicional entregue pelo mandado de segurança e sua eficácia que tradicionalmente é denominada como mandamental, seu trâmite não admite dilação probatória, a sugerir rápido desfecho para a questão veiculada, pois o longo decurso temporal tem por efeito provocar a alteração fática do contribuinte perante a autoridade fazendária.

Nessa linha, passado muito tempo após a recusa da certidão pela autoridade coatora, para o fim que se presta a presente medida, demonstra-se sem utilidade a análise da condição do contribuinte baseada apenas naquela circunstância em que foi denegado o pedido inicial.

Isto porque, mesmo que afastada suposta ilegalidade a esta altura, inexoravelmente, a expedição de certidão careceria de nova análise por parte do fisco, passível inclusive de negativa por outros motivos que não os trazidos ao presente mandado de segurança.

O interesse de agir marca-se pelo binômio adequação e necessidade, através do qual a parte comprova a necessidade concreta em pleitear o provimento jurisdicional, ou seja, quando já não existe outro meio objetivo para resolução da lide e que a prestação decorrente da tutela é útil e adequada ao atingimento do bem da vida pretendido.

Portanto, tendo em vista que o remédio constitucional demonstra-se inapto a oferecer isoladamente a resposta almejada pela impetrante, sobretudo em virtude do distanciamento entre os acontecimentos narrados e a presente e desconhecida realidade do crédito tributário, impõe-se reconhecer a ausência de interesse de agir superveniente, pela perda do objeto da presente demanda.

Por esses fundamentos, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e, portanto, **denego a segurança** em razão da perda de objeto superveniente, com a consequente extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039422-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039422-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : SL SERVICOS DE SEGURANCA PRIVADA LTDA
ADVOGADO : SP194591 ALFREDO NAZARENO DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telefons ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00214485720114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal a ser concedida *inaudita altera pars*, interposto por SL SERVIÇOS DE SEGURANÇA PRIVADA LTDA, em face de decisão acostada à fl. 58, proferida nos autos de ação declaratória de nulidade de ato administrativo c/c pedido de antecipação de tutela, que promove em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.

Por meio da decisão de fl. 58 a MM. Juíza Federal, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela judicial para suspender a aplicação das multas relativas aos contratos n.ºs. 034/2009, 084/2009 e 150/2009. A d. magistrada entendeu que a autora houve por bem realizar a caução em dinheiro relativa aos contratos com os Correios, conforme comprovam os documentos de fls. 51/54 (autos originais), o que demonstra sua boa-fé. De outra parte, entendeu que "(...) há que ser finalizado o procedimento administrativo, bem como a investigação criminal acerca dos atos praticados pelo preposto da Autora, razão por que é de se acolher o pedido de antecipação dos efeitos da tutela judicial, até porque não haverá prejuízo aos Correios, visto que o valor exigido diz respeito à multa contratual" (fl. 58v).

Em plantão judicial a agravante pleiteou a expedição de novo mandado de intimação para que a ré suspenda a aplicação das multas, com a consequente devolução dos valores retidos nos contratos, bem como que fosse estabelecida multa diária, em caso de descumprimento.

Por meio da decisão de fls.68/70, o MM. Juiz Federal deixou de apreciar o pedido por entender não caracterizar hipótese de plantão judicial. Segundo ele, "(...) o presente pedido configura, além de reapreciação da decisão proferida pelo Juízo da 10ª Vara Cível Federal, inovação do pleito deduzido na inicial" (fl. 69).

A agravante requer que o presente recurso seja conhecido e provido, a fim de, *inaudita altera pars*, conceder a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, para determinar, em caráter de urgência, a expedição de novo mandado de intimação, para que o agravado suspenda a aplicação das multas e devolva os valores retidos nos referidos contratos, reformulando a r. decisão, determinando a intimação do agravado, nos termos do art. 527, V do CPC, evitando-se um dano irreparável.

Em síntese, a recorrente alega que no dia 19/12/11, a agravante requereu a reconsideração da r. decisão, comprovando que o valor de R\$ 156.041,36 foi retido de suas respectivas faturas, gerando um grande abalo econômico na empresa, que está entrando em estado de insolvência.

Foi deferido o pedido de tutela antecipada (fls. 76/77).

É o breve relatório.

Ao consultar os dados informatizados da Justiça Federal de São Paulo, constatei que já foi proferida sentença nos autos principais. Por essa razão, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e de objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente.

Nessa esteira, nos termos do artigo 527, I, c/c artigo 557, caput, ambos do Código do Processo Civil, e artigo 33, XII, do RITRF-3ª Região, DOU POR PREJUDICADO o recurso, por carência superveniente.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2016.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15956/2016

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009925-91.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.009925-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : JOSE COELHO LIMA FILHO
ADVOGADO : MS008107 JOAO RICARDO NUNES DIAS DE PINHO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00099259120104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.

1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

2. A 1ª Seção deste Tribunal pronunciou-se pela exigibilidade da contribuição social a cargo dos empregadores rurais pessoas físicas com fundamento na Lei n. 10.256/01, considerando válidos os incisos I e II do art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 8.540/92, pois o Supremo Tribunal Federal, no RE n. 363.852, não os declarou inconstitucionais. Ademais, registrou que aquela Corte, no RE h. 596.177, julgado pelo regime do art. 543-B do Código de Processo Civil, não tratou da constitucionalidade da Lei n. 10.256/01, tendo apenas o Ministro Marco Aurélio externado opinião quanto a tema que não fora posto em julgamento. Nesse sentido, não é exato dizer que o Supremo Tribunal Federal tem posição firmada pela inexigibilidade da contribuição, inclusive posteriormente à edição da Lei n. 10.256/01, tanto que, no RE n. 585.684, por decisão singular do Ministro Joaquim Barbosa, foi afastada a contribuição somente até a edição dessa Lei. Em última análise, a 1ª Seção considerou devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos do empregador rural pessoa física a partir da entrada em vigor da Lei n. 10.256/01 (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, EI n. 0005405-88.2010.4.03.6000, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 01.08.13).

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2016.
Andre Nekatschalow
Relator para Acórdão

2011.61.02.007100-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
 APELANTE : JOSE AMADO REGISTRO e outro(a)
 : ANTONIO CAETANO REGISTRO
 ADVOGADO : SP126873 HAMILTON CACERES PESSINI
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 APELADO(A) : OS MESMOS
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00071002820114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

2. A 1ª Seção deste Tribunal pronunciou-se pela exigibilidade da contribuição social a cargo dos empregadores rurais pessoas físicas com fundamento na Lei n. 10.256/01, considerando válidos os incisos I e II do art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 8.540/92, pois o Supremo Tribunal Federal, no RE n. 363.852, não os declarou inconstitucionais. Ademais, registrou que aquela Corte, no RE h. 596.177, julgado pelo regime do art. 543-B do Código de Processo Civil, não tratou da constitucionalidade da Lei n. 10.256/01, tendo apenas o Ministro Marco Aurélio externado opinião quanto a tema que não fora posto em julgamento. Nesse sentido, não é exato dizer que o Supremo Tribunal Federal tem posição firmada pela inexigibilidade da contribuição, inclusive posteriormente à edição da Lei n. 10.256/01, tanto que, no RE n. 585.684, por decisão singular do Ministro Joaquim Barbosa, foi afastada a contribuição somente até a edição dessa Lei. Em última análise, a 1ª Seção considerou devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos do empregador rural pessoa física a partir da entrada em vigor da Lei n. 10.256/01 (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, EI n. 0005405-88.2010.4.03.6000, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 01.08.13).

3. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).

4. Agravo legal da parte autora desprovido e agravo legal da União provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal da União e negar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2016.

Andre Nekatschalow
 Relator para Acórdão

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42883/2016

1992.61.82.503686-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : LITOPLASTICA COML/ LTDA
ADVOGADO : SP080008 MARIA BENEDITA DE FARIA e outro(a)
APELADO(A) : WILSON FORTUNATO TRISTAO
ADVOGADO : SP080008 MARIA BENEDITA DE FARIA
No. ORIG. : 05036868019924036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

Em face da não localização da parte executada a União requereu a suspensão do feito (fls. 12). O pedido foi deferido e após um ano suspenso o feito foi remetido ao arquivo em 05/11/1993 (fls. 15^v).

O feito foi desarquivado em 20/01/2015, oportunidade em que a parte executada arguiu a ocorrência da prescrição intercorrente (fls. 15^v e 16/17).

A União Federal concordou com a ocorrência da prescrição e requereu a extinção da execução fiscal sem ônus sucumbenciais (fls. 23).

Na sentença de fls. 38 o MM. Juiz *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e extinguiu o processo com base no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, oportunidade em que condenou a exequente no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

A exequente interpôs recurso de apelação em 17/12/2015 requerendo a reforma da sentença para que seja afastada a condenação no pagamento da verba honorária (fls. 41/43).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do STJ:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227)

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a *decisão unipessoal* do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Então, vamos em frente !

O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos, constata-se que o executado obrigou-se a constituir advogado para arguir a ocorrência da prescrição intercorrente. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente, conforme já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques), na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Assim, proposta execução fiscal, necessitando o executado constituir advogado, entendo que a exequente deva ser condenada no pagamento da verba honorária.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 01/10/2010)

Precedentes: REsp 1.192.177-PR, DJE 22/6/2010; AgRg no REsp 1.134.076-SP, DJe 29/10/2009; AgRg no REsp 1.115.404-SP, DJe 24/2/2010; EDcl no AgRg no Ag 1.030.023-SP, DJe 22/2/2010, e EREsp 1.048.043-SP, DJe 29/6/2009.

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2016.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0510628-26.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.510628-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : SONATA IND/ DE APARELHOS ELETRONICOS LTDA massa falida e outros(as)
SINDICO(A) : SIDNEI MANUEL BARBOSA IBARRA
APELADO(A) : FRANCISCO RIBEIRO DA SILVA
: ESMERALDA PRECIOSA RUGGIERO

APELADO(A) : ANTONIO RISALITI espólio
ADVOGADO : SP210198 GUSTAVO FRONER MINATEL
REPRESENTANTE : ANGELA RISALITI GODINHO DA SILVA
ADVOGADO : SP210198 GUSTAVO FRONER MINATEL
No. ORIG. : 05106282619954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Ante a notícia, por meio da petição de fls.172/188, do superveniente falecimento do Sr. ANTONIO RISALITI, retifique-se a autuação, incluindo-se ao lado de seu nome a expressão "espólio".
2. Verifica-se que, para fins de habilitação, conforme dispõem os artigos 1.055 a 1.062 do Código de Processo Civil de 1973, a petição foi instruída com as cópias dos documentos necessários à habilitação da herdeira, na qualidade de inventariante, a saber: certidão de óbito do falecido (fl. 179); cédula de identidade da inventariante (fl. 176); escritura pública, datada de 16.6.2015, lavrada pelo 5º Tabelião de Notas de Campinas, nomeando a inventariante do espólio (fls. 177/178), na forma preconizada pelo artigo 990 do Código de Processo Civil de 1973, prevendo, inclusive, a representação do espólio em juízo, ativa ou passivamente; e, instrumento de procuração (fl. 181).
3. Ademais, anote-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de admitir a habilitação do inventariante, *in verbis*:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INVENTÁRIO E PARTILHA. HABILITAÇÃO DE CÔNJUGE SUPÉRSTITE. DESPACHO QUE, INDEPENDENTEMENTE DE ANÁLISE DE PROVAS, DEFERE A HABILITAÇÃO, E DETERMINA QUE A SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA SE DÊ NOS PRÓPRIOS AUTOS. PRECLUSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. COISA JULGADA OU PRECLUSÃO "SECUNDUM EVENTUM PROBATIONIS". LEGITIMIDADE DO ESPÓLIO PARA CONTRAPOR-SE À HABILITAÇÃO. EXISTÊNCIA. DIREITO A MEAÇÃO DE BENS. PACTO ANTENUPCIAL DE REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS. IMPOSSIBILIDADE. SOCIEDADE DE FATO DE NATUREZA COMERCIAL. QUESTÃO DE ALTA INDAGAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DETERMINA A REMESSA ÀS VIAS ORDINÁRIAS. INVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE, NO CASO. SÚMULA 7 DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Na ausência de análise probatória, não gera preclusão o despacho que defere habilitação de cônjuge supérstite em autos de inventário, e determina que a solução da controvérsia se dê nos próprios autos, uma vez que as questões decididas no âmbito do inventário, em regra um procedimento de jurisdição voluntária, só formam coisa julgada ou preclusão "secundum eventum probationis". 2. Conforme entendimento do STJ, "com a morte, a transmissão do patrimônio se dá, diretamente, do de cujus para os herdeiros. Antes da partilha, porém, todo o patrimônio permanece em situação de indivisibilidade, a que a lei atribui natureza de bem imóvel (art. 79, II, do CC/16). Esse condomínio, por expressa disposição de lei, em juízo, é representado pelo inventariante. Não há, portanto, como argumentar que a universalidade consubstanciada no espólio, cuja representação é expressamente atribuída ao inventariante pela Lei, seja parte ilegítima para a ação proposta pelo herdeiro." (REsp 1080614/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi - Terceira Turma DJe 21/09/2009) 3. A dissolução do casamento pela morte dos cônjuges não autoriza que a partilha de seus bens particulares seja realizada por forma diversa da admitida pelo regime de bens a que submetido o casamento. Estabelecido o regime de separação de bens mediante pacto antenupcial, inviável o pedido de meação formulado pelo cônjuge supérstite. 4. A existência ou não de sociedade de fato, de natureza comercial, entre marido e mulher casados sob regime de separação de bens estabelecido em pacto antenupcial depende de exame casuístico. 5. No caso, o afastamento da aplicação do art. 984 do CPC pelo tribunal de origem, que entendeu envolver a pretensão da recorrente questão de alta indagação, implicaria necessariamente a incursão no contexto fático-probatório dos autos, impossível nesta via especial ante o óbice imposto pela súmula 7 do STJ. 6. Recurso especial não conhecido. ..EMEN:(RESP 200401314592, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/05/2010 ..DTPB:.)

4. Assim, homologo a habilitação, na forma do artigo 1060 do Código de Processo Civil de 1973.

5. Proceda-se à inclusão do nome de "Angela Risaliti Godinho da Silva - inventariante", bem assim à anotação de seus patronos, os Excelentíssimos Advogados relacionados na procuração de fl. 181.

6. Fls. 169/170-v: Considerando que a União Federal (Fazenda Nacional) pretende atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, intime-se a parte contrária, para que se manifeste no prazo de 5 (cinco) dias.

7. Após, vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0610988-98.1998.4.03.6105/SP

1998.61.05.610988-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : OCEAN TROPICAL CREAÇÕES LTDA
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO e outro(a)
No. ORIG. : 06109889819984036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 24/09/1998 pela União Federal em face de Ocean Tropical Creações Ltda visando a cobrança de dívida ativa.

Em face da não localização do devedor, o d. Juiz *a quo* determinou a suspensão do feito com fundamento no artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e, após um ano sem manifestação, o arquivamento, sem baixa na distribuição (fls. 29). A União foi intimada por meio de mandado coletivo nº 05/2001 em 27/07/2001 (certidão de fls. 30). Os autos foram arquivados em 26/07/2002 (fls. 31).

Em 20/01/2010 a exequente peticionou nos autos requerendo a penhora no rosto dos autos nº 92.0067542-5, o que foi deferido (fls. 32 e 34). Após várias diligências no sentido de transferir o numerário arrestado naqueles autos para uma conta na Caixa Econômica Federal, vinculando-se o depósito a esses autos e respectivo Juízo (fls. 37/70), a parte executada foi citada por edital em 17/02/2014 (fls. 80).

A Defensoria Pública da União, representando a parte executada, opôs exceção de pré-executividade arguindo a nulidade da citação por edital e a ocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que os autos permaneceram arquivados por mais de 05 (cinco) anos, devendo ser aplicado o § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 (fls. 91/97).

A União manifestou-se no sentido de que não foi intimada pessoalmente da decisão que determinou o arquivamento do feito, nos termos do § 1º do art. 40 da Lei nº 6.830/80 e por isso não teria decorrido a prescrição intercorrente (fls. 99/101).

Na sentença de fls. 103/104, o d. Juiz *a quo* julgou extinta a execução com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição intercorrente do crédito objeto da presente ação executiva. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A União Federal interpôs recurso de apelação em 06/07/2015 pugnando pela reforma da sentença, sob o fundamento de que não ocorreu a prescrição intercorrente, em face de não ter sido intimada pessoalmente da decisão que determinou o arquivamento do feito, em obediência ao artigo 25 da Lei nº 6.830/80 c/c o artigo 20 da Lei nº 11.033/2004 (fls. 106/107).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do STJ:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227)

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a *decisão unipessoal* do relator no Tribunal, **sob a égide do art. 557 do CPC de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem

pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Então, vamos em frente !"

A União foi intimada da decisão de fls. 29 por mandado nº 05/2001, conforme certidão datada de 30/07/2001 de fls. 30, sendo dispensada a juntada de cópia do referido mandado, uma vez que a Serventia tem fê pública.

Oportuno acrescentar que a necessidade de intimação pessoal mediante a entrega dos autos com vista à exequente passou a ser obrigatória somente após a edição da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, a qual em seu artigo 20 previu tal procedimento. No caso a Fazenda Pública não demonstrou nas razões do recurso de apelação, a existência de fatos que pudessem levar à suspensão ou interrupção do lapso prescricional. Assim, em face da ausência da demonstração de efetivo prejuízo decorrente da prolação do *decisum* impugnado, ou de qualquer outro vício, verifica-se pertinente a manutenção integral da sentença recorrida.

Sobre o tema, colaciono os seguintes precedentes (destaquei):

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS NÃO ALEGADAS EM APELAÇÃO. PREJUÍZO E NULIDADE NÃO CONFIGURADOS. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HOUE INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos do art. 40, § 4º da Lei n. 6.830/80, configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos - contados da data do arquivamento -, por culpa da parte exequente.

2. A finalidade da prévia oitiva da Fazenda Pública, prevista no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, é a de possibilitar à Fazenda a arguição de eventuais causas de suspensão ou interrupção da prescrição do crédito tributário. **Não havendo prejuízo demonstrado pela Fazenda pública em apelação, não há que se falar em nulidade, tampouco cerceamento de defesa, em homenagem aos Princípios da Celeridade Processual e Instrumentalidade das Formas. Precedentes.**

3. O Tribunal de origem expressamente consignou que o feito permaneceu parado por mais de 17 (dezessete) anos, por inércia da Fazenda Pública. Rever tal posicionamento requer o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ por óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1247737/BA, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 29/06/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE PROCESSUAL, INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E PAS DESNULLITÉS SANS GRIEF. TERMO INICIAL DO LAPSO PRESCRICIONAL. SÚMULA 314/STJ. RESPONSABILIDADE PELA DEMORA DA PRÁTICA DE ATOS PROCESSUAIS NA FORMA DA SÚMULA N. 106/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

1. É firme o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no sentido de configurar-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos por culpa da exequente, podendo, ainda, ser decretada ex officio pelo magistrado, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, conforme previsão do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado pela Lei n. 11.051/2004.

2. Conforme asseverado pelo Tribunal de origem, muito embora o juízo de primeiro grau não tenha intimado previamente a exequente, não houve qualquer prejuízo para a Fazenda Pública na hipótese. Dessa forma, **em não havendo prejuízo demonstrado pela Fazenda Pública, não há falar em nulidade da sentença, e nem, ainda, em cerceamento de defesa, o que se faz em homenagem aos princípios da celeridade processual, instrumentalidade das formas e pas des nullités sans grief. Precedentes.**

(...)

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1274743/RR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19/09/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO EX OFFICIO. PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. NULIDADE. INEXISTENTE.

1. "Apesar da clareza da legislação processual, não julgamos adequado o indeferimento oficioso da inicial. De fato, constata-se uma perplexidade. O magistrado possui uma 'bola de cristal' para antever a inexistência de causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas ao curso da prescrição" (Nelson Rosendal in Prescrição da Exceção à Objeção. Leituras Complementares de Direito Civil. Cristiano Chaves de Farias, org. Salvador: Edições Jus Podivm, 2007. Pág. 190).

2. A prévia oitiva da Fazenda Pública é requisito para a decretação da prescrição prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80, bem como da prescrição referida no art. 219, § 5º, do CPC, ainda que esse último dispositivo silencie, no particular.

3. Deve-se interpretar sistematicamente a norma processual que autoriza o juiz decretar ex officio a prescrição e a existência de causas interruptivas e suspensivas do prazo que não podem ser identificadas pelo magistrado apenas à luz dos elementos constantes no processo.

4. Embora tenha sido extinto o processo em primeira instância sem a prévia oitiva da Fazenda Pública, quando da interposição do recurso de apelação, esta teve a oportunidade de suscitar a ocorrência de causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional. Assim, não há que ser reconhecida a nulidade da decisão que decretou a extinção do feito.

5. A exigência da prévia oitiva do Fisco tem em mira dar-lhe a oportunidade de arguir eventuais óbices à decretação da prescrição. Havendo possibilidade de suscitar tais alegações nas razões da apelação, não deve ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1005209/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 22/04/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO FEITO PELA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO.

RECONHECIMENTO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. "PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF".

1. A novel Lei nº 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o § 4º, possibilitou ao juiz da execução decretar de ofício da prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

2. A intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela solicitada revela-se, como evidente, desnecessária, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. O sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, por isso que somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada ("pas de nullité sans grief"). Precedentes: REsp 1.157.788/MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2010; AgRg no REsp 1.157.760/MT, Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04/03/2010, REsp 1.129.574/MG, Min. CASTRO MEIRA, DJe 29/04/2010, REsp 983.155 / SC, Min. ELIANA CALMON, DJe 01/09/2008.

4. "In casu", a exequente não informou ao juízo se havia real possibilidade de prosseguir a execução durante os mais de 7 (sete) anos após seu pedido de suspensão da execução, diante da inexistência de bens penhoráveis.

5. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem movimentação, pela parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

6. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.

7. Recurso especial desprovido.

(REsp 1190292 / MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/08/2010)

Assim, considerando que os autos permaneceram arquivados por mais de 05 (cinco) anos e a exequente não apresentou causas suspensivas ou interruptivas, quando intimada a se manifestar sobre a prescrição - conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, em razão da inércia da exequente, porquanto os autos permaneceram sem qualquer movimentação por período superior ao exigido para a sua configuração.

Pelo exposto, sendo *manifestamente improcedente o recurso*, **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057912-48.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.057912-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : TAM AVIACAO EXECUTIVA E TAXI AEREO S/A
ADVOGADO : SP026461 ROBERTO DE SIQUEIRA CAMPOS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00579124819994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra a r. sentença (fls. 781/786, mantida às fls. 793/794) proferida em autos de embargos à execução fiscal que

Julgou procedente o pedido nos termos do artigo 269, II, do Código de Processo Civil e condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Em seu recurso de apelação a embargante TAM AVIAÇÃO EXECUTIVA E TAXI AÉREO requer a reforma da r. sentença para que os honorários advocatícios sejam majorados para preferencialmente 10% do valor atualizado da causa. Afirma que a execução fiscal foi ajuizada antes do término do processo administrativo, que contou ao final com decisão favorável à embargante, extinguindo o crédito tributário nos termos do artigo 156, IX, do Código Tributário Nacional. Sustenta que teve que garantir o débito executado e que somente após 16 anos do ajuizamento da execução fiscal a apelada se manifestou com relação à decisão administrativa. Alega que a fixação dos honorários advocatícios tal como feita contraria o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, uma vez que o valor atualizado discutido da ação é superior a quinhentos mil reais, bem como o descuido da União, o local e o longo prazo pelo qual tramitou a demanda (fls. 799/810).

Recurso respondido (fls. 814/819).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos, constata-se que a parte executada obrigou-se a constituir advogado para opor embargos à execução fiscal. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Assim, necessitando a executada constituir advogado, entendo deva ser mantida a condenação da União Federal no pagamento da verba honorária, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil, haja vista que concordou com os pedidos formulados pela executada.

Cito alguns arestos do Colendo Superior Tribunal de Justiça neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAÇÃO. AÇÃO RENOVATÓRIA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. PAGAMENTO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Considera-se lide de mero acerto, quando a ação renovatória - adstrita ao arbitramento do aluguel - ensejar um concerto entre as pretensões do autor e do réu em relação ao quantum do aluguel, impondo a cada um deles o decaimento parcial de suas pretensões. 2. Em havendo o reconhecimento do pedido inicial, inconcebível a existência de lide de mero acerto, de modo que as custas e honorários advocatícios serão devidos pelo réu, pois foi quem deu causa à instauração do processo. 3. Agravo regimental improvido.

(AGA 200700523892, MARIA THERESA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJE DATA:04/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE REEXAME DE MATÉRIA-FÁTICA E AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em processo executivo fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência." Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. É firme a orientação deste Tribunal no sentido de que a remissão contida no art. 20, § 4º, do CPC, relativa aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz", refere-se às alíneas do art. 20, § 3º, e não ao seu caput. Desse modo, "nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz", sem nenhuma vinculação aos limites de 10% e 20% "sobre o valor da condenação". 3. Agravos regimentais desprovidos.

(AGRESP 200701648536, DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART. 26 DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA HONORÁRIA. Apreciação EQUITATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, ainda que sem a oposição de embargos, implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. 2. Alterar o arbitramento dos honorários advocatícios, em regra, não se compatibiliza com a via especial, porquanto sujeita a critérios de valoração, cuja análise é ato próprio do magistrado das instâncias ordinárias; e seu reexame envolve revolvimento de matéria fática, obstada nesta Instância Superior em face do teor da Súmula 7: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo regimental não-provido.

(AGA 200801449446, BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/02/2009)

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. 1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais. 2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono. 3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos

honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos. 4. Recurso Especial provido. (RESP 200701236133, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJ DATA:03/09/2007 PG:00219) PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO POPULAR - RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: ART. 26, CAPUT DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULA 282/STF - DISPOSITIVO LEGAL NÃO INDICADO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: SÚMULA 284/STF - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. 1. Aplica-se o teor da Súmula 282/STF quando o Tribunal deixa de emitir juízo de valor a respeito de tese trazida no especial. 2. Carece de fundamentação o recurso que deixa de indicar o dispositivo legal contrariado pelo acórdão recorrido, ensejando a incidência da Súmula 284/STF. 3. Dissídio não configurado quanto não demonstrada a existência de similitude fática entre acórdãos confrontados. 4. Se havia interesse de agir quando do ajuizamento da ação e, no curso da lide, desaparece esse interesse em razão de ato praticado réu, ocorre a perda superveniente de objeto por reconhecimento do pedido. Em consequência, aplica-se as disposições do art. 26, caput do CPC. 5. Hipótese em que se afasta a incidência do art. 23 do CPC porque o reconhecimento do pedido decorreu de ato exclusivo da Municipalidade. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido. (RESP 200501757280, ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ DATA:16/08/2007 PG:00311)

Levando-se em conta as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do artigo 20, considerando o cancelamento do débito em razão de ter sido julgado procedente o pedido da embargante na via administrativa, bem como considerando que a causa não exigiu dos patronos das partes desforço profissional além do normal, de modo que a singeleza da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor da causa (R\$ 164.140,95 em outubro/1999 - fl. 24), é de melhor justiça fixar a verba honorária em R\$ 10.000,00, por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados e à luz dos critérios apontados no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a ser atualizado a partir desta data conforme os critérios da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Deixo anotado que o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil permite um juízo de equidade sobre a verba honorária, juízo esse que comporta a eleição de um valor fixo, mesmo que inferior ao percentual de 10% sobre o valor da causa. Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso** com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049133-65.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.049133-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : MONTE CARLO COMERCIAL E IMPORTADORA DE FERRAMENTAS LTDA
No. ORIG. : 00491336520034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 05/08/2003 pela União Federal em face de Monte Carlo Comercial e Importadora de Ferramentas Ltda visando a cobrança de dívida ativa.

Em face da não localização do devedor, o d. Juiz *a quo* determinou a suspensão do feito com fundamento no artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e, após um ano sem manifestação, o arquivamento, sem baixa na distribuição (fls. 13). A União foi intimada por meio de mandado coletivo nº 2741/2004 (certidão datada de 02/08/2004 - fls. 14). Os autos foram arquivados em 1º/07/2005 (fls. 15).

Em 07/05/2015 os autos foram desarquivados e intimada a se manifestar a União Federal informou que a executada teve a sua quebra decretada em 1º/02/2001, na vigência da antiga lei de falência (Decreto-lei nº 7.661/45) e que tal evento é causa suspensiva do curso prescricional, nos termos do artigo 47 da Lei de Falências, e somente a partir do encerramento do processo de falência é que se torna viável o prosseguimento da execução (fls. 17/35).

Na sentença de fls. 36/38 a d. Juíza *a qua* julgou extinta a execução com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição intercorrente do crédito objeto da presente ação executiva. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A União Federal interpôs recurso de apelação em 19/11/2015 requerendo a reforma da r. sentença para que seja determinado o regular prosseguimento do feito, alegando que a decretação da falência da executada afasta a ocorrência da prescrição intercorrente, eis que tal evento é causa suspensiva do curso prescricional, nos termos do artigo 47 da Lei de Falências, e somente a partir do encerramento do processo de falência é que se torna viável o prosseguimento da execução, podendo daí por diante correr o fluxo prescricional, nos termos

do artigo 134 do referido diploma legal (fls. 40/44).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do STJ:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227)

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a *decisão unipessoal* do relator no Tribunal, **sob a égide do art. 557 do CPC de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgada em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Então, vamos em frente !

A r. sentença deve ser mantida.

A exequente sustenta que a prescrição não teria ocorrido no presente caso porque a executada é massa falida e o artigo 47 da Lei de Falências suspende o curso de prescrição relativa a obrigações de responsabilidade do falido.

No entanto, o artigo 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45 não é aplicado às execuções fiscais, ante o disposto no artigo 187 do Código Tributário Nacional:

Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento.

Nesse sentido são os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça (grifei):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 47 E 134 DO DECRETO-LEI N. 7.761/45. DISPOSITIVOS AFASTADOS NA ORIGEM COM ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NO PONTO. CONTINUIDADE DA EXECUÇÃO FISCAL NO CASO DE SUPERVENIENTE PROCESSO FALIMENTAR. ART. 187 DO CTN. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/03/2016 316/1321

SÚMULA N. 283 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA N. 282 DO STF. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO DO FEITO EXECUTIVO. TRANSCURSO DO LAPSO PRESCRICIONAL. DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA FORMA DOS ARTS. 174 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA N. 314 DO STJ.

1. Da análise do voto-condutor do acórdão recorrido, verifica-se que os arts. 47 e 134 do Decreto-Lei n. 7.761/45 foram afastados em razão do disposto no art. 146, III, "b", da CF/88. Dessa forma, não é possível conhecer do recurso especial em relação a eles, visto que para reconhecer sua aplicabilidade na hipótese seria necessário o revolvimento de matéria constitucional, a qual escapa dos limites materiais do recurso especial previstos no art. 105 da CF/88.

2. **A Corte a quo consignou que o art. 187 do CTN é expresso quanto à continuidade da execução fiscal em caso de falência da empresa devedora.** Referido fundamento não foi impugnado nas razões do recurso especial, atraindo, assim, a incidência da Súmula n. 283/STJ no que tange à análise das implicações da falência da empresa na hipótese.

3. A ausência de prequestionamento impede o conhecimento do recurso em relação ao art. 192 da Lei n. 11.101/2005. Incide, no ponto, a Súmula n. 282/STF.

4. É cediço nesta Corte que o arquivamento da execução fiscal é decorrência lógica da suspensão do feito por um ano e se opera automaticamente, na forma da Súmula n. 314/STJ: "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". No caso em análise, passaram-se mais de nove anos entre a data da suspensão do feito e a decretação da prescrição intercorrente, razão pela qual o acórdão recorrido não merece reparo.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1220002/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJE 08/02/2011)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. PENHORA ANTERIOR À DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. CRÉDITO TRABALHISTA. PREFERÊNCIA SOBRE CRÉDITO FISCAL. PRECEDENTES ERESP 444964/RS E RESP 188.148/RS.

1. **A decretação da falência não paralisa a execução fiscal, nem desconstitui a penhora, prosseguindo o processo executivo normalmente.** Contudo, realizada a praça, os valores apurados na alienação dos bens penhorados devem ser postos à disposição do Juízo falimentar para satisfação dos créditos trabalhistas, se houver, e, caso insuficientes para o seu atendimento, os bens arrecadados na falência.

2. Conciliação dos arts. 186 e 187 do CTN com a Súmula 44-TFR e o princípio constitucional da igualdade de todos perante a lei.

3. Considerando que o crédito trabalhista tem precedência sobre o fiscal, não se pode privilegiar o foro do juízo da execução fazendária em detrimento do foro universal da falência a que todos são obrigados.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 443.558/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 07/11/2005, p. 181)

RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA POSTERIOR À PENHORA DE BENS - MASSA - DIREITO AO PRODUTO DA ALIENAÇÃO DOS BENS - RESPEITO AOS CRÉDITOS PREFERENCIAIS (CRÉDITOS POR ACIDENTE DE TRABALHO E TRABALHISTAS) - ARTS. 24, § 1º, e 102, § 1º, DA LEI DE FALÊNCIAS - ARTS. 186 E 187 DO CTN - PRECEDENTES.

Na hipótese em exame, a falência da executada foi decretada posteriormente à penhora de bens da falida em autos de execução fiscal. Dessa forma, deve-se prosseguir a execução até a alienação dos bens penhorados, quando entrará o produto da alienação para a massa, em respeito aos créditos preferenciais, quais sejam, os créditos decorrentes de acidente do trabalho e os trabalhistas (artigos 102, § 1º, da Lei de Falências, 186 e 187 do CTN).

Satisfeitos tais créditos preferenciais, a exequente, por ter aparelhado execução fiscal, passará então a ter preferência perante os demais créditos, no que tange ao produto da execução fiscal.

"A Corte Especial consolidou entendimento no sentido de que a falência superveniente do devedor, por si só, não tem o condão de paralisar o processo de execução fiscal, nem de desconstituir a penhora realizada anteriormente à quebra. No entanto, o produto da alienação judicial dos bens penhorados deve ser repassado ao juízo universal da falência para apuração das preferências. (RESP 188.148/RS, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 27/05/2002)" (Primeira Turma - ADREsp n. 421.994/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06.10.2003).

Entendimento firmado pela egrégia Primeira Seção no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 446.035/RS, da relatoria deste signatário, na assentada de 22.10.2003.

Recurso especial ao qual se nega provimento.

(REsp 256.126/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 02/02/2004, p. 297)

Assim, considerando que os autos permaneceram arquivados por mais de 10 (dez) anos e o exequente não apresentou causas suspensivas ou interruptivas, conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, em razão da inércia da exequente, porquanto os autos permaneceram sem qualquer movimentação por período superior ao exigido para a sua configuração.

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2016.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/03/2016 317/1321

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005682-94.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.005682-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOWAL COM/ DE ARTIGOS PARA FESTA LTDA e outros(as)
: JOSE CARLOS STRAMBI
: JOSE CARLOS STRAMBI JUNIOR
: FRANCISCO CARLOS STRAMBI
: SILVIA MARIA DE OLIVEIRA STRAMBI
: SONIA MARIA DE OLIVEIRA STRAMBI RAMOS
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
EXCLUIDO(A) : SANDRA MARIA STRAMBI CLEMENTE
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00056829420074036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargante JOWAL COMÉRCIO DE ARTIGOS PARA FESTA LTDA. e outros contra a r. sentença (fls. 164/172) que julgou **improcedentes** os embargos manejados contra execução fiscal de dívida tributária. Sem condenação em verba honorária por já estar incluída no valor do débito exequendo.

Em suas razões recursais (fls. 176/214) a parte embargante requer preliminarmente o conhecimento do agravo retido interposto.

No mais, a parte embargante requer a reforma da r. sentença insistindo em que: a) é nula a inscrição do crédito tributário em dívida ativa por não ter a autoridade administrativa homologado a declaração apresentada; b) é inexigível a multa por falta de lançamento; c) a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos legais; d) é ilegal a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal pois não há prova de que os sócios apelantes tenham agido contra a lei e com excesso de poderes; e) ocorreu a prescrição do crédito para os sócios da devedora; f) a não cumulatividade do PIS; g) é indevida a incidência do ICMS na base de cálculo da COFINS; h) o encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/69 é inconstitucional.

Recurso respondido (fls. 218/227).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A embargante interpôs agravo (fl. 140/144) em face da decisão de fl. 136/137 que indeferiu a produção de prova pericial por entender injustificada a sua pertinência, indeferiu a requisição de cópias das declarações de tributos federais, atos administrativos de homologação e processo administrativo e facultou aos embargantes a juntada das cópias do processo administrativo.

A respeito da **realização de perícia**, é meio de prova oneroso e causador de retardo procedimental, tendo cabimento quando o fato a ser esclarecido envolver questões que não possam ser verificadas sem o conhecimento técnico que só o perito tem.

Desta forma, o fato de o MM. Juiz de Direito julgar antecipadamente a lide sem a realização de perícia contábil não caracteriza cerceamento de defesa, uma vez que a matéria tratada na inicial dos embargos não necessita de prova pericial, pois a prova necessária ao deslinde do caso é exclusivamente documental, possibilitando assim o julgamento antecipado da lide, nos termos preconizados pelo parágrafo único do artigo 17 da Lei nº 6.830/80.

A ausência do **processo administrativo** não configura cerceamento de defesa. A Lei nº 6.830/80, em seu artigo 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. A propósito já decidiu o STJ: "*Esta Corte já se manifestou no sentido de que as cópias do processo administrativo fiscal não são imprescindíveis para a formação da certidão de dívida ativa e, consequentemente, para o ajuizamento da execução fiscal. Assim, o art. 41 da Lei n. 6.830/80 apenas possibilita, a requerimento da parte ou a requisição do juiz, a juntada aos autos de documentos ou certidões correspondentes ao processo administrativo, caso necessário para solução da controvérsia. Contudo, o ônus de tal juntada é da parte embargante, haja vista a presunção de certeza e liquidez de que goza a CDA, a qual somente pode ser ilidida por prova em contrário a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do art. 204 do CTN*" (REsp 1239257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011). E mais: "*A juntada do processo administrativo fiscal na execução*

fiscal é determinada segundo juízo de conveniência do magistrado, quando reputado imprescindível à alegação da parte executada. A disponibilidade do processo administrativo na repartição fiscal impede a alegação de cerceamento de defesa" (REsp 1180299/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 08/04/2010).

Quanto à **legitimidade do embargante/sócio**, consta da sentença que restou comprovada a dissolução irregular da empresa executada. Assim, no caso dos autos incide a Súmula nº 435/STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

A propósito, colho recente pronunciamento daquele Corte:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA.POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1....

2....

3....

4. A CDA goza da presunção de legitimidade, o que implica transferir ao sócio, nela incluído, o ônus de demonstrar a ausência de responsabilidade tributária; mesma orientação adotada pelo aresto recorrido.

5. Entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1/2009 e REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 4/5/2009, ambos submetidos ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução STJ nº 8/2008.

6. **Não encontrada a empresa no domicílio fiscal, gera presunção iuris tantum de dissolução irregular e a possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, nos termos da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".**

7....

8....

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Deixo anotado que não foi apresentado qualquer documento apto a comprovar o regular funcionamento da sociedade a ensejar a reforma da decisão que deferiu a inclusão do sócio ora apelante no polo passivo da execução fiscal.

Passo à análise da alegada prescrição em relação aos sócios.

A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do *princípio da actio nata*, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser verificada a dissolução irregular da devedora principal verificada a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios.

Nesse âmbito, colaciono os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1196377/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da *actio nata*.

4. Agravo Regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1062571/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2008, DJ 24/03/2009)

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.
3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento. (Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10/05/2012, DJ 18/05/2012)

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, **sendo seu o "onus probandi"**, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Verifico da Certidão de Dívida Ativa que o crédito foi constituído pela própria **declaração do contribuinte**.

O crédito tributário declarado e não honrado no seu vencimento dispensa a necessidade de constituição formal pela Administração sendo imediatamente inscrito em Dívida Ativa, tornando-se assim exigível independentemente de notificação.

Nesse sentido é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NOME DOS CORRESPONSÁVEIS NA CDA. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO ATACADO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF. NULIDADE DA CDA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

(...)

6. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, dispensando-se a instauração de procedimento administrativo e a respectiva notificação prévia.

7. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 419.648/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 19/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO SUSPENSO ATÉ SOLUÇÃO FINAL DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM FATOS GERADORES OCORRIDOS ENTRE 01/1990 E 09/1990. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURADA.

1. A constituição definitiva do crédito tributário (lançamento) ocorre com a notificação do contribuinte (auto de infração), exceto nos casos em que o crédito tributário origina-se de informações prestadas pelo próprio contribuinte, tais como em DCTF e GIA.

Precedentes.

(...)

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1338717/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 10/11/2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE ENTREGA DE DECLARAÇÃO OU PAGAMENTO ANTECIPADO. ARTIGO 173, I, DO CTN.

1. A Primeira Seção do STJ, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é suficiente para a cobrança dos valores nela declarados, dispensando-se qualquer outra providência por parte do Fisco. REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008.

(...)

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1259563/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 11/10/2011)

Não há como considerar indevida a **multa** de mora, que decorre do não cumprimento da obrigação no prazo estipulado, sempre devida quando o pagamento é efetuado a destempo, nos termos do artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Quanto à **base de cálculo**, a tese da apelante confronta a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado que transcrevo:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEIS COMPLEMENTARES 7/70 E 70/91 E LEIS ORDINÁRIAS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

(...)

16. Outrossim, à luz da jurisprudência firmada em hipótese análoga: "Não procede, ademais, a alegação de que haveria um "bis in idem", já que os recursos utilizados pelos lojistas para pagar o aluguel (ou, eventualmente, a administração comum do shopping center), por provirem de seu faturamento, já se sujeitaram à incidência das contribuições questionadas (PIS/COFINS), pagas pelos referidos locatários. O argumento, que não foi adotado pelo acórdão embargado e que sequer foi invocado na impetração, prova demais. Na verdade, independentemente de ser o aluguel estabelecido em valor fixo ou calculado por percentual sobre o faturamento, os recursos para o seu pagamento são invariavelmente (a não ser em se tratando de empresa deficitária) provenientes das receitas (vale dizer, do "faturamento") do locatário. Isso independentemente de se tratar de loja de

shopping center ou de outro imóvel qualquer. E não só as despesas com aluguel, mas as demais despesas das pessoas jurídicas são cobertas com recursos de suas receitas, podendo, quando se destinarem à aquisição de bens e serviços de outras pessoas jurídicas, formar o faturamento dessas, sujeitando-se, conseqüentemente, a novas incidências de contribuições PIS/COFINS. Ora, essa é contingência inevitável em face da opção constitucional de estabelecer como base de cálculo o "faturamento" e as "receitas" (CF, art. 195, I, b). Por isso mesmo, **o princípio da não-cumulatividade não se aplica a essas contribuições, a não ser para os setores da atividade econômica definidos em lei (CF, art. 195, § 12)**. Como lembra Marco Aurélio Greco, "... uma incidência sobre receita/faturamento, quando plurifásica, será necessariamente cumulativa, pois receita é fenômeno apurado pontualmente em relação a determinada pessoa, não tendo caráter abrangente que se desdobre em etapas sucessivas das quais participem distintos sujeitos.

Receita é auferida por alguém. Nisso se esgota a figura.' (GRECO, Marco Aurélio. "Não-cumulatividade no PIS e na COFINS", apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, coordenador Leandro Paulsen, São Paulo, IOB Thompson, 2004, p.101).

Atualmente, o regime da não-cumulatividade limita-se às hipóteses e às condições previstas na Lei 10.637/02 (PIS/PASEP) e Lei 10.833/03, alterada pela Lei 10.865/04 (COFINS). Aliás, há, em doutrina, críticas severas em relação ao modo como a matéria está disciplinada, por não representar qualquer vantagem significativa para os contribuintes. "O novo regime", sustenta-se, "longe de atender aos reclamos dos contribuintes - não veio abrandar a carga tributária; pelo contrário, aumentou-a -, instaurou verdadeira balbúrdia no regime desses tributos, a ponto de desnortear o contribuinte, comprometer a segurança jurídica e fazer com que bem depressa a sociedade sentisse saudades da época em que era o da cumulatividade" (MARTINS, Ives Gandra da Silva, e SOUZA, Fátima Fernandes Rodrigues de. Apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, cit., p. 12).

Independentemente das vantagens ou desvantagens do regime da não-cumulatividade estabelecido pelo legislador, matéria que aqui não está em questão, o certo é que, mantido o atual sistema constitucional e ressalvadas as situações previstas nas Leis acima referidas, as contribuições para PIS/COFINS podem incidir legitimamente sobre o faturamento das pessoas jurídicas mesmo quando tal faturamento seja composto por pagamentos feitos por outras pessoas jurídicas, com recursos retirados de receitas sujeitas às mesmas contribuições." (REsp 727.245/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 09.08.2006, DJ 06.08.2007)

(...)

8. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. **Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.**

(REsp 1141065/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Por fim, o entendimento majoritário desta E. Corte, seguindo jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de não ser possível a **exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS**.

Confira-se: SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. p/ acórdão Juiz Convocado Silva Neto, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015 -- EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015 -- EI 0000357-42.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 02/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0019980-63.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0014462-48.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 15/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0056215-79.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0008691-90.2000.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0027085-62.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 05/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013.

De nossa parte, já relatamos acórdão sobre a matéria no seguinte sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE EMBARGOS INFRINGENTES (POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL DOMINANTE A FAVOR DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS). ARGUMENTOS "NOVOS" NÃO CONHECIDOS. AUSÊNCIA DE ACÓRDÃO DO STF ALTERANDO O ENTENDIMENTO DAQUELA CORTE, AGORA DESFAVRÁVEL À COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS DUAS CONTRIBUIÇÕES COM A INCIDÊNCIA DO ICMS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. O montante referente ao ICMS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. A decisão monocrática agravada orientou-se por precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e desta Corte Regional. O Supremo Tribunal Federal (STF) não tem acórdão finalizado, que veicule orientação em sentido contrário - que viria a alterar a posição tradicional dessa mesma Corte - pelo que a decisão unipessoal era perfeitamente possível. O que se tem, até hoje e em matéria de Corte Superior, é a posição do STJ exatamente no sentido oposto, e que ainda continua sendo afirmada nessa Corte, conforme recentes julgados: AgRg no REsp 1393280/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013 - AgRg no AREsp 433.568/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013.

3. A recente Lei nº 12.865, publicada no DOU de 10/10/2013, que retira da base de cálculo do PIS/Cofins exigidos na importação, o valor do ICMS incidente na operação - norma que segue na esteira da decisão do STF no Recurso Extraordinário

559.937/RS (j. 20/3/2013) - não abona o interesse do embargante porque tanto a decisão da Suprema Corte quanto a novatio legis atuaram no tocante a exigência dessa tributação apenas nas operações aduaneiras, com influência na antiga Lei nº 10.865/2004.

4. A inovação recursal encetada pela parte agravante, consistente em agitar argumentos "novos", deslembrados quando do ajuizamento dos infringentes, não pode ser conhecida. Deveras, "...reconhecida, na origem, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não há de se exigir que a Corte de origem se manifeste sobre temas que ficaram prejudicados" (STJ: AgRg no AREsp 400.136/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013).

5. Agravo legal improvido, na parte conhecida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 04/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2014)

Deveras, no nosso sistema tributário o contribuinte *de direito* do ICMS é o empresário (vendedor/prestador), enquanto que o comprador paga tão-só o preço da coisa/serviço; não há como afirmar que o empresário é somente um *intermediário* entre o comprador e o Fiscal, um simples arrecadador de tributo devido por outrem.

De se recordar, mais, que o "destaque" do ICMS na nota fiscal é apenas o mecanismo serviente da efetivação da não-cumulatividade, e isso não significa que quem paga o tributo é o consumidor.

Assim sendo, o valor destinado ao recolhimento do ICMS ("destacado" na nota fiscal) *se agrega* ao valor da mercadoria/serviço, de modo que quando ocorre circulação econômica, a receita auferida pela empresa vendedora/prestadora deve ser considerada como *receita bruta*, que na esteira da EC 20/98 é a base de incidência dessas contribuições.

Os contribuintes costumam insistir em que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal abona seu entendimento; sucede que o julgamento do RE nº 240.785/MG na Suprema Corte foi apreciado no exercício do controle restrito de constitucionalidade, vinculando *inter partes*.

O que se tem ainda hoje em matéria de Corte Superior é a posição do Superior Tribunal de Justiça (Súmulas nºs. 68 e 94) exatamente no sentido oposto, conforme recentes arestos da 1ª Seção (AgRg no REsp 1499232/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015 -- AgRg no REsp 1499786/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015 EDcl no AREsp 591.469/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014 -- AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014).

Não se desconhece o julgamento em contrário no AgRg no AREsp nº 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015.

Mas por isso tenho-o, por ora, como aresto isolado, e que conflita com a jurisprudência há muito assentada naquela Corte, como já foi visto.

A propósito, destaco que mesmo após esse precedente, outro órgão fracionário do mesmo Superior Tribunal de Justiça *continua prestigiando* o entendimento ancestral da Corte sobre o tema; confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

A decisão agravada não merece censura, pois está em harmonia com a jurisprudência atual e dominante desta Corte Superior no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1510905/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 06/05/2015)

E ainda: AgRg no REsp 1513439/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 13/04/2015.

Ademais, não se pode deslembra que no Supremo Tribunal Federal pendem de apreciação a **ADC nº 18** e o **RE nº 574.706** (este sim, com repercussão geral reconhecida) versando sobre o mesmo tema. Não se pode descurar que a composição daquela Corte, quando se der o julgamento desses dois feitos, será radicalmente diferente daquela cujos votos possibilitaram o julgamento favorável aos contribuintes no RE nº 240.785/MG. Destarte, não é absurda a tese da Fazenda Nacional no sentido de que a situação pode ser revertida no futuro, isto é, que não existe ainda estabilidade *erga omnes* no r. aresto posto no RE nº 240.785/MG (que por sinal já baixou à origem).

A propósito, no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região a sua Vice-Presidência continua determinando a "subida" de recursos que versam sobre o tema, à causa de que faz 7 anos que, no RE nº 574.706/PR, foi reconhecida a repercussão geral da questão constitucional suscitada, sem o julgamento de mérito do recurso, e que o RE nº 240.785/MG não foi submetido à sistemática da repercussão geral, tornando-se inviável sua aplicação para os fins do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Enfim, quanto a cobrança do **encargo** previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, sua legalidade já foi confirmada pela jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. VALIDADE DA CDA. SÚMULA N. 7/STJ. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO TRIBUTÁRIA E NÃO TRIBUTÁRIA. APURAÇÃO, INSCRIÇÃO E COBRANÇA JUDICIAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DE PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. ENCARGO LEGAL. DECRETO-LEI N. 1.025/67. COMPATIBILIDADE COM O CPC. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 10, DA LEI Nº 9.249/95.

(...)

4. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1307984/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 28/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DA CDA. MATÉRIA DE PROVA. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ. TAXA SELIC. ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

- A investigação acerca da ausência dos requisitos da CDA capaz de abalar a sua liquidez e certeza é inviável no âmbito do recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

- Conforme jurisprudência firmada nesta Corte, possível a aplicação da taxa Selic como índice de atualização dos débitos tributários, assim como a cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969, que se destina a cobrir as despesas realizadas com a cobrança judicial da União, inclusive honorários advocatícios.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1360412/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 19/09/2011)

Dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de fls. 140/144 e nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013630-87.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.013630-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY e outro(a)
APELADO(A) : DROG EMILIANA LTDA
No. ORIG. : 00136308720074036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de anuidade referente ao exercício de 2003.

A r. sentença julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com fundamento no artigos 267, VI, do CPC.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que a Lei nº 12.514/2011 somente entrou em vigor em 2011, não alcançando processos ajuizados anteriormente a esta data. Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Cuida a hipótese dos autos de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP contra DROG EMILIANA LTDA., objetivando a cobrança da anuidade referente ao exercício 2003, no valor de R\$ 402,58 - montante do débito corrigido até 22.02.2007 (fls. 04).

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime

dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, **"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"**, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.

2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.

4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.

5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei n. 12.514/11 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1404796/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26.03.2014, v.u., DJe 09.04.2014)

In casu, como a presente execução foi ajuizada em 05.11.2007, antes da entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 (31.10.2011), merece provimento a apelação para que os autos retornem ao juízo de origem para o regular processamento da execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035256-19.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.035256-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PADROEIRA COM/ DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : SP136192 ANDRE LUIZ DE MELLO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00352561920074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargante PADROEIRA COMÉRCIO DE PAPEL LTDA. contra a r. sentença (fls. 115/129, mantida à fl. 13) que julgou **improcedentes** os embargos manejados contra execução fiscal de dívida tributária. Sem condenação em verba honorária por já estar incluída no valor do débito exequendo.

Em suas razões recursais (fls. 115/129) a embargante requer a reforma da r. sentença insistindo em que: a) a Certidão de Dívida Ativa é nula; b) ocorreu prescrição; c) houve o parcelamento do débito e pagamento de parcelas que não foram amortizadas do saldo devedor; d) a aplicação da taxa SELIC é ilegal; e) a aplicação de correção monetária e juros caracteriza uma duplicidade de sanções sobre o mesmo fato; f) é ilegal a cobrança dos encargos do Decreto-lei nº 1.025/69; g) a multa aplicada é desproporcional; h) é indevida a incidência do ICMS na base de cálculo da COFINS.

Recurso respondido (fls. 132/144).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No tocante à **prescrição**, verifico que a r. sentença foi clara ao afirmar que esse tema fora rejeitado em sede de exceção de pré-executividade e, em virtude da preclusão, a tese prescricional não fora conhecida na sentença e quanto a isso a apelante não se insurgiu, pelo que não conheço dessa parte da apelação.

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº

6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o "onus probandi", consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Quanto ao alegado **parcelamento** - e pagamento de parcelas - anoto que a embargante/apelante não colacionou documento algum para corroborar sua afirmação de parcelamento do crédito em cobro na execução fiscal.

No tocante aos **juros de mora**, impossível reduzi-los ao patamar de 1% já que o §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional dispõe que os juros serão fixados nesse percentual apenas "se a lei não dispuser de modo diverso".

Impossível, ainda, reduzir-se os juros ao patamar de 12% já que o dispositivo constitucional não era auto-aplicável.

Nesse sentido é a **Súmula Vinculante nº 07** do STF.

Com efeito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da taxa **SELIC** a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias.

A chamada taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o artigo 13 da Lei nº 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, artigo 84).

Assim, é possível a incidência da SELIC na consolidação das dívidas fiscais. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

(...)

7. Aplica-se a taxa SELIC no cálculo dos débitos dos contribuintes para com as Fazendas Federal e Estadual. Precedente: REsp 1.111.189/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/5/2009, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

(...)

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO DECLARADO EM DCTF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS

DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

5. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Recurso Especial n. 1.111.175/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo), da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/7/2009, pacificou a questão no sentido de que é legítima a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos para com a Fazenda Pública.*

6. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AgRg no Ag 1254666/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)

A forma de cálculo de juros decorre da legislação aplicável à espécie e é perfeitamente identificável nos demonstrativos do débito que acompanham o título executivo.

Descabe qualquer insurgência contra a **correção monetária** do débito. Não há o que discutir nesse ponto, porque a medida evita a corrosão da moeda, amesquinhando os ingressos aos cofres fiscais pela desídia do contribuinte. Até o STF recentemente repisou que "...a correção monetária incide sobre o débito tributário devidamente constituído, ou quando recolhido em atraso" (AgR no RE nº 272.911/RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 29/3/2005), desde que haja previsão legal, e na esfera federal isso existe de há muito.

Enfim, é legal a cobrança de **multa** e entende-se cabível a sua atualização monetária (Súmula nº 45 do TFR, em vigor), tudo juntamente com os juros de mora e a atualização deles. Aquela está prevista nos art. 121, *caput*, e 161, *caput*, ambos do Código Tributário Nacional. A multa se impõe diante de conduta ilícita do contribuinte em retardar o pagamento do tributo e sua exigibilidade prescinde de dolo, *ex vi* do art. 136 do Código Tributário Nacional. A sua cobrança é cumulativa com o valor principal e os juros moratórios conforme o § 2º do art. 2º da Lei nº 6.830/80.

Ainda, não basta argumentar que a multa é "abusiva" quando se sabe que esse capítulo da consolidação do débito exequendo é calculado conforme com aplicação do percentual posto em lei.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu nesse sentido (**grifei**):

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. MULTA MORATÓRIA. 1. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. LEGITIMIDADE DA TAXA SELIC PARA APURAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MULTA MORATÓRIA FIXADA NO PERCENTUAL DE 20%. CARÁTER NÃO CONFISCATÓRIO. PRECEDENTES. 3. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 812866 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-164 DIVULG 20-08-2012 PUBLIC 21-08-2012)

*1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. /.../ 4. **Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre os temas constitucionais tidos por violados. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 3. **Não se pode pretender desarrazoada e abusiva a imposição por lei de multa — que é pena pelo descumprimento da obrigação tributária —, sob o fundamento de que ela, por si mesma, tem caráter confiscatório.** Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(RE 595214 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-05 PP-01160 LEXSTF v. 32, n. 380, 2010, p. 224-228)

Ainda, esclareço que a Lei nº 9.298/96 alterou o § 1º do artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor, estabelecendo que o percentual da multa de mora nos casos nele previstos não poderia ultrapassar 2%. Ora, referido dispositivo legal somente pode ser aplicado em relação a prestação de serviços e fornecimentos de bens de natureza privada.

Quanto a cobrança do **encargo** previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, sua legalidade já foi confirmada pela jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. VALIDADE DA CDA. SÚMULA N. 7/STJ. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO TRIBUTÁRIA E NÃO TRIBUTÁRIA. APURAÇÃO, INSCRIÇÃO E COBRANÇA JUDICIAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DE PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. ENCARGO LEGAL. DECRETO-LEI N. 1.025/67. COMPATIBILIDADE COM O CPC. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 10, DA LEI Nº 9.249/95.

(...)

4. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1307984/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 28/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DA CDA. MATÉRIA DE PROVA. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ. TAXA SELIC. ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

- A investigação acerca da ausência dos requisitos da CDA capaz de abalar a sua liquidez e certeza é inviável no âmbito do recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

- Conforme jurisprudência firmada nesta Corte, possível a aplicação da taxa Selic como índice de atualização dos débitos tributários, assim como a cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969, que se destina a cobrir as despesas realizadas com a cobrança judicial da União, inclusive honorários advocatícios.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1360412/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 19/09/2011)

Por fim, o entendimento majoritário desta E. Corte, seguindo jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de não ser possível a **exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.**

Confira-se: SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. p/ acórdão Juiz Convocado Silva Neto, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015 -- EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015 -- EI 0000357-42.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 02/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0019980-63.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0014462-48.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 15/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0056215-79.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0008691-90.2000.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0027085-62.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 05/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013.

De nossa parte, já relatamos acórdão sobre a matéria no seguinte sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE EMBARGOS INFRINGENTES (POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL DOMINANTE A FAVOR DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS). ARGUMENTOS "NOVOS" NÃO CONHECIDOS. AUSÊNCIA DE ACÓRDÃO DO STF ALTERANDO O ENTENDIMENTO DAQUELA CORTE, AGORA DESFAVRÁVEL À COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS DUAS CONTRIBUIÇÕES COM A INCIDÊNCIA DO ICMS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. O montante referente ao ICMS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. A decisão monocrática agravada orientou-se por precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e desta Corte Regional. O Supremo Tribunal Federal (STF) não tem acórdão finalizado, que veicule orientação em sentido contrário - que viria a alterar a posição tradicional dessa mesma Corte - pelo que a decisão unipessoal era perfeitamente possível. O que se tem, até hoje e em matéria de Corte Superior, é a posição do STJ exatamente no sentido oposto, e que ainda continua sendo afirmada nessa Corte, conforme recentes julgados: AgRg no REsp 1393280/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013 - AgRg no AREsp 433.568/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013.

3. A recente Lei nº 12.865, publicada no DOU de 10/10/2013, que retira da base de cálculo do PIS/COFINS exigidos na importação, o valor do ICMS incidente na operação - norma que segue na esteira da decisão do STF no Recurso Extraordinário 559.937/RS (j. 20/3/2013) - não abona o interesse do embargante porque tanto a decisão da Suprema Corte quanto a novatio legis atuaram no tocante a exigência dessa tributação apenas nas operações aduaneiras, com influência na antiga Lei nº 10.865/2004.

4. A inovação recursal encetada pela parte agravante, consistente em agitar argumentos "novos", deslembrados quando do ajuizamento dos infringentes, não pode ser conhecida. Deveras, "...reconhecida, na origem, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não há de se exigir que a Corte de origem se manifeste sobre temas que ficaram prejudicados" (STJ: AgRg no AREsp 400.136/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013).

5. Agravo legal improvido, na parte conhecida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 04/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2014)

Deveras, no nosso sistema tributário o contribuinte de direito do ICMS é o empresário (vendedor/prestador), enquanto que o comprador paga tão-só o preço da coisa/serviço; não há como afirmar que o empresário é somente um intermediário entre o comprador e o Fiscal,

um simples arrecadador de tributo devido por outrem.

De se recordar, mais, que o "destaque" do ICMS na nota fiscal é apenas o mecanismo serviente da efetivação da não-cumulatividade, e isso não significa que quem paga o tributo é o consumidor.

Assim sendo, o valor destinado ao recolhimento do ICMS ("destacado" na nota fiscal) *se agrega* ao valor da mercadoria/serviço, de modo que quando ocorre circulação econômica, a receita auferida pela empresa vendedora/prestadora deve ser considerada como *receita bruta*, que na esteira da EC 20/98 é a base de incidência dessas contribuições.

Os contribuintes costumam insistir em que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal abona seu entendimento; sucede que o julgamento do RE nº 240.785/MG na Suprema Corte foi apreciado no exercício do controle restrito de constitucionalidade, vinculando *inter partes*.

O que se tem ainda hoje em matéria de Corte Superior é a posição do Superior Tribunal de Justiça (Súmulas nºs. 68 e 94) exatamente no sentido oposto, conforme recentes arestos da 1ª Seção (AgRg no REsp 1499232/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015 -- AgRg no REsp 1499786/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015EDcl no AREsp 591.469/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014 -- AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014).

Não se desconhece o julgamento em contrário no AgRg no AREsp nº 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015.

Mas por isso tenho-o, por ora, como aresto isolado, e que conflita com a jurisprudência há muito assentada naquela Corte, como já foi visto.

A propósito, destaco que mesmo após esse precedente, outro órgão fracionário do mesmo Superior Tribunal de Justiça *continua prestigiando* o entendimento ancestral da Corte sobre o tema; confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

A decisão agravada não merece censura, pois está em harmonia com a jurisprudência atual e dominante desta Corte Superior no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1510905/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 06/05/2015)

E ainda: AgRg no REsp 1513439/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 13/04/2015.

Ademais, não se pode deslembrar que no Supremo Tribunal Federal pendem de apreciação a **ADC nº 18** e o **RE nº 574.706** (este sim, com repercussão geral reconhecida) versando sobre o mesmo tema. Não se pode descurar que a composição daquela Corte, quando se der o julgamento desses dois feitos, será radicalmente diferente daquela cujos votos possibilitaram o julgamento favorável aos contribuintes no RE nº 240.785/MG. Destarte, não é absurda a tese da Fazenda Nacional no sentido de que a situação pode ser revertida no futuro, isto é, que não existe ainda estabilidade *erga omnes* no r. aresto posto no RE nº 240.785/MG (que por sinal já baixou à origem).

A propósito, no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região a sua Vice-Presidência continua determinando a "subida" de recursos que versam sobre o tema, à causa de que faz 7 anos que, no RE nº 574.706/PR, foi reconhecida a repercussão geral da questão constitucional suscitada, sem o julgamento de mérito do recurso, e que o RE nº 240.785/MG não foi submetido à sistemática da repercussão geral, tornando-se inviável sua aplicação para os fins do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015445-39.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.015445-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : SP165285 ALEXANDRE AZEVEDO e outro(a)
APELADO(A) : NOVOBANC DTVM LTDA massa falida

ADVOGADO : SP106071 IVAN CARLOS SALLES e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00154453920084036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face da r. sentença de fls. 125/139 que julgou **procedentes** os embargos à execução opostos por NOVOBANC DTVM LTDA. em face da execução fiscal ajuizada pela COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM para cobrança de dívida ativa referente à taxa de fiscalização para o fim de *reconhecer a ocorrência de prescrição*. Condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% do valor da causa. Sentença submetida à remessa oficial.

Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* por entender que transcorreu mais de cinco anos entre a data de notificação e o ajuizamento da execução fiscal, ainda que considerado o prazo para impugnação administrativa (60 dias).

Apelou a parte embargada requerendo a reforma da r. sentença. Sustenta que não ocorreu prescrição pois deve ser considerado o disposto no artigo 2º, §3º, da Lei nº 6.830/80 "por ter havido mudança de interpretação do critério jurídico pelo Poder Judiciário".

A parte apelada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contrarrazões (certidão de fl. 148).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A questão posta nos autos reside em determinar é aplicável a suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias disposta no artigo 2º, §3º, da Lei nº 6.830/80.

A suspensão da prescrição de 180 dias prevista no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80 não se aplica aos débitos tributários como no presente caso.

A tese do apelo é contrária ao entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PLENA RECONHECIDA. DECURSO DE MAIS DE 5 ANOS ENTRE O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO E A CITAÇÃO DO DEVEDOR. DESPACHO ORDINATÓRIO DA CITAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LC 118/2005 QUE ALTEROU O ART. 174, I DO CTN. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: RESP. 999.901/RS, REL. MIN. LUIZ FUX. INCONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS DA LEI 6.830/80 QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA EM RAZÃO DE VEICULAÇÃO EM LEI ORDINÁRIA. PRECEDENTE PARADIGMA: AI NO AG 1.037.765/SP, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 17.10.2011. INOVAÇÃO QUANTO À INCIDÊNCIA DA SÚMULA 106 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 999.901/RS, representativo de controvérsia, realizado em 13.05.2009, da relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, firmou o entendimento de que a LC 118/05, que alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho que ordenar a citação o efeito de interromper a prescrição, por ser norma processual, deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, desde que a data do despacho seja posterior à sua entrada em vigor, o que não é o caso dos autos.

2. Acrescenta-se que a Corte Especial, por ocasião do julgamento do AI no Ag 1.037.765/SP, relatado pelo ilustre Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, acolheu o incidente para reconhecer a inconstitucionalidade, em relação aos créditos de natureza tributária, dos arts. 2o., § 3o. e 8o., § 2o. da Lei 6.830/80. Assim são ilegítimas, em relação aos créditos tributários, as normas estabelecidas no § 2o., do art. 8o. e do § 3o. do art. 2o. da Lei 6.830/80, que, por decorrerem de lei ordinária, não podiam dispor em contrário às disposições anteriores, previstas em lei complementar.

3. Ademais, não prospera a insurgência quanto à aplicação da Súmula 106 do STJ, na medida em que o tema não foi invocado quando da interposição do Recurso Especial, configurando-se inovação, o que é defeso na oportunidade do Agravo Regimental.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1334788/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 20/08/2014)

Quanto a norma invocada pela apelante para justificar a não ocorrência de prescrição, anoto que houve o reconhecimento de sua inconstitucionalidade em relação aos créditos de natureza tributária e não apenas uma mudança de entendimento como afirma, pelo que não há como a recorrente valer-se de tal dispositivo legal.

Mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença.

Desse modo, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

2008.61.82.026790-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
 APELANTE : LANCHES GULA LTDA -ME
 ADVOGADO : SP105811 EDSON ELI DE FREITAS e outro(a)
 APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
 CANCELLIER
 No. ORIG. : 00267900220084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargante LANCHES GULA LTDA - ME contra a r. sentença (fls. 206/208) que julgou **improcedentes** os embargos manejados contra execução fiscal de dívida tributária. Sem condenação em verba honorária diante do disposto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69.

Em seu recurso de apelação requer a embargante a anulação da r. sentença. Insiste em que houve cerceamento de defesa porque no momento da intimação e lavratura da penhora, a executada ficou apenas com cópia do mandado de penhora, avaliação e intimação e o auto de penhora, deixando de receber a contrafé. Sustenta que a contrafé é indispensável para análise da tempestividade da execução uma vez que nela a executada tem condições de analisar se presentes os requisitos legais. Requereu assim a decretação da nulidade da intimação e da penhora realizada, para que a intimação seja realizada novamente desta vez com a entrega da contrafé à apelante, com o reinício do prazo para embargos (fls. 214/219).

Recurso respondido (fls. 224/225).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Alega a embargante a **nulidade da intimação e lavratura da penhora** por não ter sido entregue a contrafé no momento da intimação. Em se tratando do tema de nulidades, vigora no sistema processual civil brasileiro o consagrado princípio de que não se declara a nulidade de atos processuais se dele não resulta prejuízo para a defesa, conforme se depreende da simples leitura, por exemplo, dos artigos 244 e 249, § 1º, do Código de Processo Civil.

Assim, é necessário que a parte que se considere lesada demonstre objetivamente qual o dano causado para que o ato processual seja refeito, não bastando para isso alegações genéricas e desprovidas de comprovação.

Nesse sentido são os julgados do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema que transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 730 DO CPC. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. PREJUÍZO NÃO CARACTERIZADO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.

1. À luz do Princípio pas de nullité sans grief, não se decreta a nulidade dos atos sem o comprometimento para os fins de justiça do processo, mormente quando não há nos autos prova de prejuízo. Precedentes: REsp 1.000.028/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 23/11/2009; REsp 1014720/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 5/3/2009; REsp 556.510/MS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 25/4/2005.

2. In casu, verifica-se que Fazenda Estadual opôs seus embargos à execução dentro do prazo, demonstrando com isso que seus procuradores tomaram ciência regularmente do ato, sendo desnecessária a sua repetição, com a decretação de nulidade da citação, em atenção ao princípio destacado acima.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1346245/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 25/02/2011)

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CDA - CÓPIA PRESENTE NA CITAÇÃO - INEXISTÊNCIA - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - CITAÇÃO - SUCESSÃO DE EMPRESAS - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - SEMELHANÇA FÁTICA - NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Embora a CDA deva acompanhar a contra-fé da execução fiscal, como instrumento fundamental à defesa tempestiva do executado, deixa-se de pronunciar a nulidade do processo quando inexistiu prejuízo ao devedor, em face de presumido conhecimento dos termos da execução.

(...)

4. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido.

(REsp 1014720/RS, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 05/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS. ART. 25 DA LEI 6.830/80. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. NULIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO.

1. "A declaração da nulidade dos atos processuais depende da demonstração da existência de prejuízo à parte interessada, conforme dispõe o art. 249, § 1º, do CPC, in verbis: 'O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte'. Assim, não há nulidade se não estiver demonstrado o prejuízo. É o que sintetiza o princípio pas de nullité sans grief." (REsp 725.984/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda turma, DJ 22/09/2006).

2. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no Ag 798.826/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15.02.2007, DJ 19.12.2007 p. 1206)

Sucedee que no caso presente não há indicação precisa do suposto prejuízo causado pois a apelante limita-se a afirmar que não recebeu a contrafé no momento da intimação da penhora.

Deste modo não há mesmo que se falar em nulidade, pois a parte apelante não demonstrou qual o prejuízo causado pela ausência da entrega da contrafé no momento da intimação da penhora, uma vez que houve o comparecimento da parte executada em juízo, que se defendeu por meio destes embargos à execução.

Ademais, como consta da r. sentença - afirmação não impugnada pela apelante - "a parte embargante foi devidamente citada, conforme se verifica do aviso de recebimento às fls. 162 dos autos da execução fiscal apensa. A carta de citação foi entregue no domicílio da parte executada e devidamente instruída com cópia da petição inicial e da Certidão de Dívida Ativa" (grifo meu).

Os argumentos expendidos pela apelante são inócuos e, dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003833-91.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.003833-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : REVENDEDORA DE GAS BAHIA LTDA
ADVOGADO : MS005672 MUNIR MOHAMAD H HAJJ
: MS006924 TANIA MARA COUTINHO DE FRANCA HAJJ
: MS003875 HASSAN HAJJ
APELANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : RAFAEL NASCIMENTO DE CARVALHO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00038339120104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

INDEFIRO o pleito da apelante REVENDEDORA DE GÁS BAHIA LTDA de fls. 222/223, referente à desistência da ação, pois se trata de matéria de primeiro grau, uma vez que pressupõe não haver sido proferida, ainda, sentença de mérito.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018996-11.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018996-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP246230 ANNELISE PIOTTO ROVIGATTI
APELADO(A) : SKF DO BRASIL LTDA

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária com pedido de antecipação de tutela interposta em 10/9/2010 por SKF DO BRASIL LTDA., em face do CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO, com vistas à declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes, reconhecendo-se o direito da autora a não prestar as informações requeridas, declarando nula a infração apontada, bem como a multa imposta (fls. 2/12 e documentos de fls. 13/39).

Alega que recebeu notificação da ré em 8/4/2010 para que apresentasse informações sobre seus empregados que exercessem função de direção e chefia interna.

Afirma que, a despeito das informações prestadas no sentido de que a empresa não possui técnicos em administração ou administradores, o conselho réu instaurou o processo PJE 168/09, autuando-a por "sonegação de informações e documentos ou embargos à fiscalização", enviando, em seguida, boleto bancário para pagamento de multa. Em 24/8/2010 enviou à autora nova notificação para apresentação de documentos, com novo processo PJE 168/09-1.

Aduz que sua atividade-fim e preponderante é a metalurgia, não estando, portanto, sujeita à fiscalização do réu, sendo que as demais atividades secundárias da autora também não guardam qualquer relação com a atividade de administração.

A análise do pedido de antecipação de tutela foi postergada para depois do oferecimento de contestação (fls. 43).

Contestação do CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO às fls. 47/54 e documentos de fls. 55/81.

Afirma que não está fiscalizando nem exigindo o registro da empresa autora, mas sim que, no exercício do seu poder de polícia e de sua competência para exercer a fiscalização da atividade do administrador, está fiscalizando as pessoas físicas integrantes do seu quadro de funcionários, que podem ou não estar desenvolvendo atividades privativas do profissional de Administração, nas áreas administrativa, financeira, de matérias, mercadológica/marketing, da administração de produtos e recursos humanos/pessoal.

O pedido de tutela antecipada foi deferido, "devendo a ré se abster de exigir da autora informações sobre seus funcionários.

Contudo, a demandante deverá proceder ao depósito judicial do valor controvertido nestes autos, para o fim da suspensão da exigibilidade, o que atende ao interesse de ambas as partes" (fls. 83/85v).

Instadas a especificarem provas, a parte autora informou que não tem outras provas a serem produzidas (fls. 87), ao passo que o réu não se manifestou (fls. 92v).

A r. sentença proferida em 31/1/2012 **julgou procedente a ação**, para declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes, devendo o réu se abster de exigir da autora informações sobre seus funcionários, bem como para determinar o cancelamento da multa imposta à autora, no valor de R\$ 1.900,00, decorrente do auto de infração nº 23030. Condenou o réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa. Determinou que os valores depositados judicialmente deverão permanecer como tal até o trânsito em julgado (fls. 94/96).

O CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO opôs embargos de declaração (fls. 98/100), que foram rejeitados (fls. 102 e v).

Irresignado, o CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO interpôs recurso de apelação (fls. 104/113), reiterando os termos da contestação. Assevera que seus atos foram todos praticados em obediência às normas legais, amparados no seu poder-dever institucional de fiscalizar a profissão de administrador.

O recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo (fls. 116).

Contrarrazões às fls. 123/130.

É o relatório.

[Tab]

DECIDO:

Inicialmente, rejeito a questão preliminar atinente à deserção do recurso, aventada em sede de contrarrazões, tendo em vista o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: "*Admite-se que o preparo seja efetuado no primeiro dia útil subsequente, quando a interposição do recurso ocorrer após o encerramento do expediente bancário (Súmula n. 484 do STJ)*" (AgRg no AgRg no REsp 1502175/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 13/08/2015).

No caso em tela, verifica-se que a interposição do recurso de apelação deu-se tempestivamente em 13/3/2012, às 16:40h, portanto, em momento posterior ao encerramento do expediente bancário, sendo que o recolhimento do preparo foi efetuado no dia 14/3/2012 e a respectiva guia foi juntada aos autos às 14:13h desse mesmo dia, com a devida identificação do processo.

No mérito, a sentença de procedência há de ser mantida.

O poder de polícia conferido aos conselhos não possui a abrangência que pretende o apelante, sendo direcionado apenas para uma área específica e envolvendo os profissionais habilitados para o exercício da profissão de administrador. Caso contrário, estar-se-ia a admitir a ingerência e fiscalização do Conselho Regional de Administração em todas as empresas independentemente do ramo ou atividade, haja vista ser não somente útil, mas também necessário, o uso da administração em todos os empreendimentos da vida, inclusive, os de ordem particular.

Destaca-se excerto da r. sentença:

"Com efeito, o conselho está autorizado a, no exercício do poder de polícia, fiscalizar e, notadamente, restringir o exercício de algum direito privado, em face de determinadas situações previamente estabelecidas em lei. Neste sentido, aquele que exerce atividade submetida ao poder administrativo da autoridade, funcionalmente vinculada à autarquia federal, não pode se esquivar

de apresentar eventual documentação requisitada, porquanto a conduta da autoridade - ao exigir a apresentação de documentos -, tem lastro no poder que lhe foi atribuído por expressa dicção legal. Contudo, tal poder não pode ser realizado sem baliza e, sobretudo, ao livre alvedrio da autarquia.

Em suma conclusiva, o poder de polícia conferido ao Conselho de Administração deve ter como parametricidade a lei. Portanto, se a autora não se encontra no âmbito de fiscalização do conselho, não há que se falar em registro **e, por via de consequência, não pode ser compelida a fornecer listagem de funcionários que lhe prestam serviços**".

Ainda: "Não há nos autos qualquer prova de irregularidade no exercício da profissão de Administrador, por parte dos funcionários da empresa, autuada de forma arbitrária, simplesmente por não responder a contento às solicitações do Conselho Regional de Administração, notadamente porque a empresa não é obrigada legalmente a prestar informações ao referido Conselho, sobre assuntos que não dizem respeito ao exercício profissional dos inscritos em seu quadro" (STJ, REsp 1346104/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 14/04/2015).

No mesmo sentido é o entendimento das Cortes Regionais:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. EMPRESA NÃO OBRIGADA A REGISTRO NO CRA/RJ. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. DESCABIMENTO. MULTA. ILEGALIDADE.

1. Descabe a exigência de prestação de informações ao Conselho Regional de Administração/RJ, bem como a imposição de multa a empresas que não têm como atividade básica administração, nem prestam serviços de administração a terceiros, como é o caso da apelada, que tem como objeto social "a comercialização de produtos manufaturados ou in natura, nacionais ou estrangeiros, de todo e qualquer gênero e espécie, natureza ou qualidade, desde que não vedada por lei", por faltar-lhes o pressuposto da submissão à incidência específica.

2. Considerando-se que a razão da multa foi o não atendimento à intimação do CRA/RJ para a apresentação de uma série de documentos (envio da relação nominal dos funcionários e cargos por eles ocupados), conclui-se que a atuação administrativa carece de base legal, já que a empresa apelada não estava obrigada a registro no referido Conselho, encontrando-se, portanto, fora do alcance de seu poder de polícia.

3. Recurso e remessa necessária improvidos.

(TRF2, AC 200451015407539, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, Relator Desembargador Federal LUIZ PAULO S. ARAUJO FILHO, j. 25/5/2011, e-DJF2 2/6/2011)

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento à apelação**, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006491-73.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006491-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Santos SP
PROCURADOR : SP073252 DEMIR TRIUNFO MOREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00064917320104036104 7 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 86/96: Ante a interposição do agravo, nos termos do artigo 557 do CPC/1973 (art. 1.021 CPC/2015), intime-se o agravado para apresentação de contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002427-17.2010.4.03.6105/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINAS/SP
ADVOGADO : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024271720104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 388/393-vº: Admito os embargos infringentes, em vista da presença dos seus pressupostos recursais. Proceda-se consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Colenda Corte.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001617-06.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001617-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : NELSON PANTALEAO DA SILVA
ADVOGADO : SP213314 RUBENS CONTADOR NETO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
No. ORIG. : 00016170620104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos em 27/09/2010 por Nelson Pantaleão da Silva em face de execução fiscal ajuizada em 11/06/2007 pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa referente a lançamento suplementar de IRPF do exercício de 2002, ano-calendário 2001.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 12.456,18, que se refere ao mesmo valor executado (fls. 07 e 13).

Em 26/08/2010 houve a penhora de um automóvel Kombi (auto de penhora e depósito - fls. 12 e verso).

Parte do débito já havia sido garantido por meio de bloqueio judicial em maio de 2008 (fls. 31/32).

O d. Juiz de primeiro grau rejeitou liminarmente os embargos à execução e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, uma vez que o embargante já havia se valido dos embargos à execução, autuados sob o nº 2009.61.17.002515-2, após a constrição pelo Bacenjud de numerário de sua conta, havendo dois embargos interpostos pelo mesmo embargante em face da mesma execução fiscal ajuizada pela União Federal. Entendeu que além de intempestivos, haja vista que foram opostos após o reforço da penhora, o embargante carece de interesse de agir, pois já foram interpostos os mesmos embargos anteriormente (fls. 61/62).

Apela o embargante requerendo a reforma da r. sentença, sob o fundamento de que os embargos de nº 2009.61.17.002515-2 foram extintos em razão da insuficiência da penhora, tendo interposto apelação que se encontrava pendente de julgamento no momento da interposição do apelo (6ª Turma) e que interpôs os presentes embargos após a integral garantia da execução fiscal, devendo ser conhecido e julgado. No mérito repetiu as mesmas alegações constantes da inicial (fls. 70/77).

O recurso foi recebido em ambos os efeitos (fls. 83).

O feito foi remetido a esta e. Corte.

Às fls. 86/88 o apelante requereu prioridade na tramitação do feito em razão de ser pessoa idosa, nos termos do artigo 71 da Lei nº 10.741/2003.

É o relatório.

DECIDO.

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do STJ:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(*EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011*)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(*EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227*)

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou"

Cumpra recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a *decisão unipessoal* do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Então, vamos em frente !

Trata-se de embargos opostos em face da execução fiscal nº 2007.61.17.002074-1 ajuizada pela União Federal em face do embargante, ora apelante. Aduziu o apelante que os presentes embargos foram opostos após o reforço da penhora.

No entanto, verifica-se que o embargante já havia interpostos outros embargos após o bloqueio de valores através do Bacenjud (nº 2009.6117.002515-2) que foram rejeitados liminarmente em face da insuficiência da penhora, sendo que no momento da oposição dos presentes embargos pendia de julgamento o recurso de apelação interposto em face da decisão de rejeição dos embargos, ou seja havia uma lide pendente de julgamento buscando a mesma pretensão. A "litispendência" impede a propositura de outra ação idêntica, uma vez que os elementos da ação a identificam e no caso dos autos são as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir.

Os §§ 1º, 2º e 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil preceituam que:

Art. 301.

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso..."

A litispendência impede que a mesma demanda deduzida no processo já pendente volte a ser proposta enquanto ela pender, e se isso acontecer, o segundo processo deve ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, V e artigo 301, V, ambos do Código de Processo Civil.

A inclusão da litispendência como fator impeditivo do julgamento da mesma demanda em processos sucessivos visa ao mesmo tempo evitar que se produzam sentenças que se forem do mesmo teor torne o segundo processo inútil, com desperdício de atividades e, se a sentença do primeiro discrepar com o do segundo, conflite com os objetivos da garantia constitucional da coisa julgada. Por esse motivo o segundo processo deve ser extinto sem resolução do mérito o mais precocemente possível porque tudo que nele se fizer estará fadado à inutilidade.

A litispendência, tal como a preempção e a coisa julgada, é um pressuposto processual negativo ao julgamento do mérito do processo que, quando se manifesta impede que a pretensão da parte seja julgada *meritum causae*; assim para que o processo possa ter desenvolvimento válido e regular, sendo legítima a prolação da sentença de mérito, é preciso que não ocorra, diferentemente dos outros pressupostos, que precisam estar presentes.

Ante o exposto, tratando-se de *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento**, mantendo a sentença por fundamento diverso, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.
Anote-se a prioridade na tramitação do feito por se tratar de parte com idade superior a sessenta anos (artigo 71 da Lei nº 10.741/2003).
Após o trânsito, baixem os autos.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2016.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028939-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028939-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073246920114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que recebeu a apelação apenas em seu efeito devolutivo.
Tendo em vista o julgamento do mandado de segurança que deu origem a este agravo (nº 00073246920114036100), configurada está a perda do objeto do agravo de instrumento.
Em face de todo exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado o agravo de instrumento, razão pela qual lhe nego seguimento**.
Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2016.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032960-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032960-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARINA RUNAU FISCHER
ADVOGADO : SP089155 ANA HELENA MACHADO MAIA
APELADO(A) : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : SP296729 DIEGO LUIZ DE FREITAS
No. ORIG. : 08.00.00287-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por Marina Runau Fischer em face de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Economia da 2ª Região São Paulo visando a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 2002, 2003, 2004, 2005, 2006 e 2007.
Aduziu a embargante a nulidade da execução em virtude da ausência de citação. No mérito afirmou que a cobrança é indevida, uma vez que não exerce a atividade de economista há mais de 20 (vinte) anos, bem como que a penhora é excessiva, uma vez que o valor total dos veículos penhorados é de R\$ 40.000,00 enquanto que a dívida é de R\$ 2.681,46, pleiteando a desconstituição das penhoras.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 2.681,46 (fls. 15).

Embora intimado regularmente o embargado não apresentou impugnação (certidão de fls. 37).

Na sentença de fls. 91/94 o d. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos apenas para excluir do montante devido a parte atingida pela prescrição (anuidade de 2002). Reconheceu a sucumbência recíproca. A sentença não foi submetida ao reexame necessário. Apela a embargante pugnando pela reforma da sentença, sustentando a nulidade da citação bem como que requereu a baixa na sua inscrição há mais de 20 (vinte) anos, o que implica em cancelamento tácito da referida inscrição (fls. 96/106).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Ab initio, a nulidade da citação arguida pela apelante deve ser completamente rechaçada, haja vista que se o objetivo da citação é justamente dar conhecimento dos fatos ao executado, para, dessa forma, possibilitar a sua ampla defesa, a embargante, ora apelante, ao opor estes embargos, exerceu, sem qualquer restrição ou prejuízo o seu direito de defesa. Não há que se falar em nulidade do ato se dele não resultou prejuízo para as partes.

Ademais, o comparecimento espontâneo do devedor para apresentar embargos supre a falta de citação no processo executivo, nos termos do que dispõe o artigo 214, § 1º, do Código de Processo Civil.

No mais, a questão posta nos autos reside em determinar se é devida a cobrança de anuidades pelo Conselho Regional de Economia da 2ª Região São Paulo uma vez que a parte embargante alega que requereu o desligamento do conselho há mais de 20 (vinte) anos).

O fato gerador da obrigação de pagar anuidade ao órgão de classe é a inscrição, não o exercício profissional, e só a sua baixa exonera o inscrito para o futuro, razão pela qual em nada aproveita à situação da embargante eventualmente não estar exercendo a profissão de economista.

Verifica-se que no caso dos autos a embargante inscreveu-se por livre iniciativa perante o órgão fiscalizador e não se preocupou em apresentar pedido de cancelamento de sua inscrição junto ao exequente, restando devidas todas as anuidades até o efetivo cancelamento, exceto a que estiver prescrita, conforme reconhecido na sentença.

Dessa forma, não se poderia exigir que o Conselho cancelasse de ofício o registro da executada, pois não há previsão legal quanto a essa possibilidade.

A tese da apelante está em confronto com o entendimento pacífico desta E. Corte (destaquei):

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. NECESSIDADE DE PAGAMENTO ENQUANTO VIGENTE A INSCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Execução de créditos referente a anuidades devidas ao Conselho Regional de Serviço Social - CRESS 9ª Região. 2. **A obrigação de pagar as anuidades a conselho profissional decorre da inscrição do interessado, independentemente de efetivo exercício da profissão, e subsiste enquanto não for efetivamente cancelada.** 3. Precedentes desta Corte. 4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da execução. 5. Apelação a que se dá provimento.

(AC 00575936020084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO VOLUNTÁRIO. ANUIDADES INDEVIDAS SOMENTE A PARTIR DO REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - **O registro requerido pela Embargante faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade.** II - **Não comprovado o requerimento de baixa do registro anteriormente à ocorrência dos fatos geradores.** III - Honorários advocatícios devidos pela Executada fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado desde o ajuizamento desta ação, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil. IV - Apelação provida.

(AC 00167138420124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO PROFISSIONAL. CREMESP. INSCRIÇÃO. ANUIDADES DEVIDAS ATÉ O REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO. 1. Consta que a autora era registrada no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo à época do fato gerador. A inscrição no conselho profissional faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente da efetiva implementação do ambulatório médico na sede da empresa. 2. **A autora não se preocupou em requerer o cancelamento de sua inscrição junto à ré antes de 2009, restando devidas as anuidades do período de 2004 a 2009. Assim sendo, não se poderia exigir que o Conselho cancelasse de ofício o registro da autora. Precedente desta C. Sexta Turma.** 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido.

(AC 00099186720094036119, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. ANUIDADES DEVIDAS. AUSÊNCIA DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. 1. Durante o período das anuidades exigidas, estava a embargante devidamente inscrita nos quadros do Conselho embargado, o que a torna devedora dos valores correspondentes. 2.

Irrelevante o argumento de não ter exercido a profissão de auxiliar de enfermagem durante o período objeto de cobrança, pois, ao optar pela associação, nasce para o profissional a obrigação de pagar a anuidade à entidade de classe, independentemente do efetivo exercício da atividade. 3. Cabe ao profissional formalizar o cancelamento de sua inscrição perante o conselho de classe quando deixar de exercer atividades relacionadas ao seu ramo profissional, sob pena de estar sujeito à cobrança de anuidades. 4. Sucumbente a embargante, de rigor sua condenação na verba honorária de 10% sobre o valor da causa atualizado, consoante entendimento desta Terceira Turma. 5. Apelação provida, para declarar a legitimidade do crédito exequendo, restando prejudicada quanto ao pedido de redução da condenação na verba honorária.
(AC 00263421920114039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil, uma vez que não há nos autos nenhum comprovante de que tenha efetuado o pedido formal de cancelamento da sua inscrição, não havendo como acolher o pedido formulado. Isto posto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000777-80.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.000777-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JEFFERSON PEREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP186083 MARINA ELAINE PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP182194 HUMBERTO MARQUES DE JESUS e outro(a)
No. ORIG. : 00007778020114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo do impetrante ao registro no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo (COREN/SP), com reconhecimento de validade do diploma expedido pela Universidade de Sorocaba - UNISO.

O impetrante indicou o Conselho Profissional no polo passivo e foi instado a regularizar a impetração, indicando como autoridade coatora responsável pelo ato impugnado o Tecnólogo José Ribeiro de Abreu Filho.

Por sua vez, a autoridade impetrada prestou informações, alegando sua ilegitimidade passiva.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, reconhecendo a ilegitimidade passiva. Não houve condenação em honorários advocatícios, os termos do art. 25, da Lei n.º 12.016/2009.

Apelou o impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, preliminarmente, a legitimidade passiva do membro do CREA/SP e, quanto ao mérito, sustentou preencher todos os requisitos necessário para obter registro profissional.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança estabelecendo que: *Conforme se denota dos autos, o ato impugnado pelo impetrante neste mandamus, como o próprio impetrante afirma na exordial, corresponde à decisão plenária n. 501/2009, proferida pelo Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura - CONFEA. Vê-se pois, inequivocamente, que a responsabilidade pelo ato impugnado é daquele órgão colegiado e não, como pretende o impetrante do "responsável estadual do órgão (CREA/SP)" ou mesmo do Chefe da Unidade de Gestão de Inspeções do CREA/SP na Região de Sorocaba, cuja ilegitimidade passiva para esta impetração deve ser reconhecida* (fls. 80v).

Não obstante, no caso vertente, o ato impugnado revela-se na negativa de renovação de carteira profissional do impetrante, em decisão emitida por responsável do CREA/SP (Fls. 20).

Vislumbro, ainda, que o apelado prestou informações na pessoa do Chefe da Unidade de Gestão de Inspeções do CREA/SP na Região

de Sorocaba (fls. 37/42), oportunidade em que alegou, preliminarmente, carência de ação por ilegitimidade passiva da Chefe Técnica do aludido conselho, prestando, contudo, informações quanto ao mérito.

Com efeito, por força da teoria da encampação, construção jurisprudencial do C. STJ que excepciona o princípio da eventualidade (art. 300, do CPC), se a autoridade apontada como coatora, ao prestar suas informações, defender o mérito do ato impugnado, assume a *legitimatío ad causam* passiva.

Neste sentido, trago à colação ementas de julgados do E. STJ, bem como desta C. Sexta Turma, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFESA DO ATO PROMOVIDA PELA AUTORIDADE APONTADA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. APLICABILIDADE. SÚMULA 83/STJ. MODIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA JURISDICIONAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE LEI LOCAL. SÚMULAS 211/STJ E 280/STF.1. Aplica-se a teoria da encampação quando a autoridade apontada como coatora, ao prestar suas informações, não se limita a alegar sua ilegitimidade, mas defende o mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da segurança, assumindo a legitimatío ad causam passiva. Súmula 83/STJ. 2. A alegação de que a Teoria da Encampação não é aplicável ao caso em decorrência da modificação da competência jurisdicional não comporta conhecimento, porquanto ausente o questionamento da tese recursal (Súmula 211/STJ), além de demandar inafastável análise da legislação local para perquirir a competência funcional do Secretário de Estado da Fazenda do Maranhão, o que atrai a incidência da Súmula 280/STF. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp n.º 392.528/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, j. 12/11/2013, DJe 20/11/2013) (Grifei)

PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE - ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE - ENCAMPAÇÃO DO ATO IMPUGNADO.

- Está legitimada, passivamente, no processo de Mandado de Segurança a autoridade impetrada, que embora apontando a competência um seu inferior hierárquico, comparece ao processo, defendendo o ato impugnado. Tal autoridade, por haver encampado o ato malsinado, legitimou-se passivamente. Não há como afastá-la da impetração.

(STJ, EDcl no RMS n.º 16057/PE, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Primeira Turma, j. 07/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 202)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AFASTADA. DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO. NECESSIDADE.

1. Considerando o escopo inicial do processo, como o postulado do princípio da economia processual e da instrumentalidade das formas, não há que se negar que o Mandado de Segurança alcança a sua finalidade e não prejudica a parte ex-adversa de vir defender-se em juízo, se a autoridade hierarquicamente superior encampa o ato. Se tal encampação ocorrer, surte todos os efeitos de fato e de direito, o que não pode ser renegado no momento do julgamento do mérito da lide.

2. Encampa o ato impugnado o impetrado que, ao prestar suas informações, não se limita a alegar que é a autoridade coatora, mas ainda adentra ao mérito, defendendo o acerto do ato combatido. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento da Teoria da Encampação, em Mandado de Segurança, sob o fundamento de que, ao apontar ser sua competência o ato impugnado, encampa-o e legitima-se passivamente

3. A obrigação prevista no artigo 15 da Lei n.º 5.991/73, que determina às farmácias e às drogarias a assistência de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia, estende-se às distribuidoras de medicamentos, por força do art. 11 da Medida Provisória n.º 2.190-34, de 23.08.01, eficaz nos termos do artigo 2º da EC n.º 32/01.

4. Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida.

(TRF3, AMS n.º 0001642-70.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 12/04/2012, e-DJF3 19/04/2012)

Superada esta questão passo ao julgamento do mérito, com base no art. 515, §3º, do CPC.

Conforme documento acostado aos autos (fls. 13) o curso Superior de Tecnologia em Gestão Ambiental é reconhecido pelo Ministério de Educação, nos termos da Portaria Ministerial nº 1.017/2005.

Reconhecida a validade do curso frequentado pelo impetrante, passo a analisar a possibilidade de inscrição perante o conselho profissional.

O impetrante concluiu curso de graduação credenciado pelo MEC, tendo comprovado este fato por meio da apresentação de diploma (fl. 13).

Destarte, não cabe ao conselho profissional validar ou não os efeitos de ato autorizado por ente administrativo competente, ainda mais depois de reconhecida a legitimidade do curso pelo Ministério da Educação.

Assim, se presentes todos os demais requisitos, deve ser reconhecido o direito do impetrante de ingressar nos quadros do referido conselho profissional.

Neste sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHO PROFISSIONAL. REGISTRO. CURSOS SEQUENCIAIS AFETOS À ADMINISTRAÇÃO. CURSOS DE NÍVEL SUPERIOR RECONHECIDOS PELO MEC. REQUISITO PARA INSCRIÇÃO NOS QUADROS PREENCHIDO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O livre exercício profissional é um direito fundamental assegurado pela Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XIII. 2. Em relação aos administradores, temos que a regulamentação e a definição de direitos e deveres da categoria deram-se por meio da Lei n.º 4.769/65, conforme artigo 3º. 3. Os cursos sequenciais são considerados cursos superiores, na redação do art. 2º do Decreto n.º 5.773/2006 e desde que reconhecidos pelo MEC e disponibilizados em escolas especializadas e em regularidade, possibilitam a inscrição nos quadros do conselho profissional. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal

improvido.

(TRF 3, Sexta Turma, APELREEX 00180064920124036100Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 18/09/2015)
ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICO EM RADIOLOGIA. CURSO À DISTÂNCIA. INSCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. "A negativa do registro de profissionais egressos de curso à distância autorizado pelo MEC e conselho Estadual de Educação está em desacordo com a lei e extrapola o âmbito da atuação do CRTR/PR". (AC n. 00202183720094047000/PR, Relatora Desembargadora Federal Sílvia Maria Gonçalves Goraieb, Quarta Turma, TRF4ª Região, DJ de 29/06/2010) 2. Com efeito, autorizando o MEC a realização do curso pela instituição de ensino, seja ele presencial ou à distância, não compete ao órgão de classe negar o registro dos profissionais em seus quadros, porquanto, dessa forma, o diploma é validamente emitido. 3. Na hipótese em reexame, os impetrantes foram aprovados em todas as disciplinas do curso Técnico em Radiologia, completando, inclusive, a carga horária de estágio curricular supervisionado. O curso foi ministrado pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná - IFPR, nova denominação da Escola Técnica da Universidade Federal do Paraná, instituição credenciada pelo Ministério da Educação, não se afigurando presente qualquer óbice à sua aceitação por parte da autoridade impetrada. 4. Remessa oficial não provida.

(TRF1, Sétima Turma, REO n.º 200950010122861, Rel. Juiz Federal Naíber Pontes De Almeida, e-DJF1 01/12/2013)
AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. INSCRIÇÃO PROFISSIONAL. CONSELHO DE CLASSE. CAU-SP. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO DESPROVIDO. - Nos termos estabelecidos pelos artigos 5º e 6º da Lei n.º 12.378/2010, que regulamenta a profissão de arquiteto e urbanista, para o uso do respectivo título e para o exercício das atividades profissionais privativas correspondentes, é obrigatório o registro do profissional no CAU do Estado ou do Distrito Federal, que é obtido mediante a comprovação da capacidade civil e do diploma de graduação em arquitetura e urbanismo, obtido em instituição de ensino superior oficialmente reconhecida pelo poder público. No caso dos autos, não se discute a capacidade civil dos recorridos e a UNAR, universidade pela qual se formaram, é reconhecida pelo MEC, conforme Portaria MEC n.º 2.687/2004. Assim, diferentemente do alegado pela agravante o reconhecimento do curso de arquitetura e urbanismo não é requisito legal para o registro profissional. - No que tange ao argumento de que o curso não pode ser reconhecido na forma do artigo 63 da Portaria Normativa n.º 40/07, em virtude do descumprimento do prazo previsto no artigo 35 do Decreto n.º 5.773/06, verifica-se que cuida de questão de mérito do processo administrativo, que deve ser analisada pelo MEC para fins de reconhecimento ou não do curso. Ademais, conforme salientado pelo juízo a quo, não podem os agravados ser prejudicados pela ineficiência do órgão público que desde 2008 analisa o processo de reconhecimento do curso. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Quarta Turma, AI 00222609520134030000, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, e-DJF3 16/01/2015).

Em face de todo o exposto, dou provimento à apelação, para reconhecer a legitimidade passiva da autoridade coatora e com base no art. 515, §3º, do CPC, julgo o pedido procedente, para garantir o direito do impetrante em obter o registro perante o Conselho Profissional.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000736-80.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.000736-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5 Região CRTR/SP
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro(a)
APELADO(A) : ANSELMO DE FARIA
No. ORIG. : 00007368020114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia - CRTR - 5ª Região, em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 2005 a 2009.

A r. sentença de fls. 17/20 julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, incisos IV e VI e § 3º do CPC.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que o registro realizado na autarquia é fato gerador para a cobrança das anuidades, sendo que a isenção da cobrança somente é possível com o devido cancelamento da inscrição. Alega a constitucionalidade e a aplicabilidade das Leis nºs. 6994/82, 7394/85 e 11.000/04 à época das cobranças. Alega ainda, que foi cumprido o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, posto que o valor da causa equivale a montante superior a soma das 4 (quatro) anuidades cobradas na data da inscrição em dívida ativa. Por fim, requer o provimento do recurso, reformando-se a r. sentença.

Sem contrarrazões, diante da ausência de citação, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Cuida a hipótese dos autos de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia - CRTR - 5ª Região contra Anselmo de Faria, objetivando a cobrança da anuidade relativa aos exercícios de 2005 a 20009, no valor total de R\$ 1.515,94 - montante do débito corrigido até 10.11.2010 (fls. 04).

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, **"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"**, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.

2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.

4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.

5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei n. 12.514/11 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio

em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1404796/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26.03.2014, v.u., DJe 09.04.2014)

In casu, a execução foi proposta em 15.02.2011 enquanto que a entrada em vigor da Lei nº 12.514/2011 ocorreu somente em 31.10.2011, ou seja, posteriormente ao ajuizamento da ação. Portanto, inaplicável ao presente caso as disposições da norma supramencionada.

Cumpra observar que, conforme jurisprudência predominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça, as cobranças anteriores a entrada em vigor da Lei nº 12.514/2011 são inexigíveis, ante a ausência de previsão legal.

Neste sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. CARÁTER TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE. INOBSERVÂNCIA. CRÉDITO INFERIOR AO LIMITE LEGAL. LEI Nº 12.514/2011. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

1. O art. 25 do ADCT revogou os diplomas legais que possibilitavam aos conselhos profissionais fixar e majorar o valor das anuidades, cuja natureza é tributária, em respeito ao Princípio da Legalidade. 2. No caso concreto, da análise das CDAs que embasam a execução, verifica-se a cobrança de anuidades referentes aos anos de 2009 a 2013, multas e juros respectivos.

3. Em relação às anuidades anteriores à Lei 12514/2011, tem-se que não é permitida aos conselhos de fiscalização profissional a dita cobrança, ante a ausência de previsão legal.

4. No tocante às anuidades de 2012 e 2013, ainda que possuam previsão legal, é obstada a cobrança pelo art. 8º da Lei 712.514/2011, vez que a dívida exequenda apresenta valor inferior ao limite previsto na citada norma, que impede o ajuizamento de execução fiscal de "dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

5. Não contanto a CDA com os requisitos de certeza e liquidez, essenciais ao título executivo, deve ser mantida a sentença de extinção da execução fiscal.

Apelação desprovida.

A parte recorrente aponta violação aos arts. 4º e 6º, § 2º, da Lei nº 12.514/2011; bem como à Lei nº 6.994/82. Sustenta que: (I) "as contribuições devidas aos Conselhos de Fiscalização Profissional, e as suas multas instituídas com a devida observância da Lei nº 6.994/82 não ofendem ao Princípio da Legalidade, tendo em vista que a mencionada lei fora recepcionada pela Constituição Federal de 1988" (fl. 66); (II) "as legislações são claras ao apontar o limite máximo de cobrança para anuidade dos inscritos nos Conselhos Profissionais" (fl. 68), o que foi observado no caso; e (III) "não há em que se falar na execução de valor abaixo do mínimo legal, vista que os valores sem qualquer atualização já seriam superiores ao valor quádruplo da maior anuidade" (fl. 68). É o relatório.

Anote-se, de início, que, embora a parte recorrente tenha indicado violação à Lei nº 6.994/82, não apontou, com precisão, qual regramento legal teria sido efetivamente violado pelo acórdão recorrido. Assim, nos termos da jurisprudência pacífica deste Tribunal, a indicação de violação genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo, por analogia, a incidência da Súmula 284/STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."). Acerca do tema, os seguintes julgados ganham relevo: AgRg no Ag 1.325.843/PR, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 21/11/2011; REsp 865.843/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 7/11/2006. Outrossim, a Corte Regional concluiu pela nulidade das anuidades relativas ao período anterior à Lei nº 12.514/2011 ancorando-se em fundamentação eminentemente constitucional, conforme se colhe às fls. 59/60. Assim, tendo o acórdão recorrido decidido a controvérsia no ponto à luz de fundamentos eminentemente constitucionais, insuscetível a sua reforma pela via do recurso especial. Adiante, o Tribunal de origem não se manifestou sobre a tese de legalidade da cobrança por se haver respeitado os limites máximos estipulados em lei, pelo que apontada violação aos arts. 4º e 6º, § 2º, da Lei nº 12.514/2011, tampouco foram opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão. Portanto, à falta do necessário prequestionamento, incide o óbice da Súmula 282/STF. Por fim, no que diz respeito à tese de que "não há em que se falar na execução de valor abaixo do mínimo legal, visto que os valores sem qualquer atualização já seriam superiores ao valor quádruplo da maior anuidade" (fl. 68), cumpre observar que a parte recorrente não amparou o inconformismo na violação de qualquer lei federal. Destarte, a ausência de indicação do dispositivo legal tido por violado implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."). Nesse diapasão: AgRg no AREsp 157.696/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 22/11/2012; AgRg nos EDcl no Ag 1.289.685/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma,

DJe 6/8/2010. Acrescente-se, ainda quanto ao ponto, que, mesmo que se pudesse, por esforço interpretativo, entender superado o óbice anterior, melhor sorte não acorreria o recorrente. Isso porque as razões do apelo raro no sentido de que "o valor também não se encontra inferior ao limite legal, vista que trata-se da cobrança das anuidades dos anos de 2009 a 2013 [...] o que supera em muito o quádruplo do valor da maior anuidade referente ao ano de 2013" (fl. 68) não são suficientes para infirmar os fundamentos do acórdão recorrido. Com efeito, a Corte Regional reconheceu a nulidade da execução, haja vista que: (i) "em relação às anuidades anteriores à Lei 12.514/2011, tem-se que não é permitida aos conselhos de fiscalização profissional a dita cobrança, ante a ausência de previsão legal" (fl. 60); e (ii) "embora as anuidades de 2012 e 2013 possuam previsão legal, a cobrança é obstada pelo art. 8º da Lei 12514/2011, sob o fundamento de a dívida exequenda apresentar valor inferior ao limite previsto no dito artigo" (fl. 60). Assim, o recurso especial, nos moldes em que apresentado, esbarra no obstáculo da Súmula 283/STF, que assim dispõe: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.". A respeito do tema: AgRg no REsp 1.326.913/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4/2/2013; EDcl no AREsp 36.318/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/3/2012. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial. Publique-se. Brasília (DF), 1º de fevereiro de 2016. MINISTRO SÉRGIO KUKINA

Ainda que se alegue a aplicabilidade da Lei 11.000/04, ao caso em questão, tal norma foi considerada inconstitucional, por violar o princípio da legalidade tributária ("...Cabe observar que, mais recentemente, foi editada a Lei nº 11.000/04, cujo art. 2º, autorizando os Conselhos a fixarem as respectivas anuidades, também incorreu em evidente afronta à garantia da legalidade tributária, reincidindo no vício que já acometera de inconstitucionalidade o art. 58, § 4º, da Lei, declarado inconstitucional pelo STF. Diante disso, em recente julgamento pela Corte Especial deste Regional, foi declarada a inconstitucionalidade do termo 'fixar', constante no caput do art. 2º, e da integralidade do § 1º do mesmo artigo, ambos da Lei 11.000/04, por violação ao art. 150, I, da CF/88 (IAI na AMS nº 2006.72.00001284-9/SC - DE 12.04.2007)".

Ressalte-se que a Lei nº 6994/82 foi revogada pela Lei 8906/94, não podendo ser aplicada ao presente caso, já que a cobrança de contribuição tendo como base uma lei revogada é vedada pelo ordenamento.

Finalmente, a Lei nº 7.394/85 apenas regulamenta o exercício da profissão de Técnico em Radiologia, não fazendo alusão às cobranças de contribuições dos respectivos profissionais.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005674-06.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005674-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : SETEC TECNOLOGIA S/A e outro(a)
: PEM ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : SP111399 ROGERIO PIRES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
No. ORIG. : 00056740620114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 30/09/2011 por SETEC Tecnologia S/A e PEM Engenharia Ltda. contra ato do Delegado da Receita Federal e do Procurador Chefe da Fazenda Nacional em Santo André, objetivando compelir a autoridade impetrada a **apreciar os pedidos de revisão do parcelamento** consolidado nos termos da Lei nº 11.941/09, **suspendendo-se a exigibilidade dos débitos** envolvidos.

Relataram as impetrantes, em síntese:

- que aderiram ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09 com inclusão de débitos inscritos e não inscritos em dívida ativa;
- que os parcelamentos foram consolidados de "maneira inadequada", apresentando "inúmeras divergências" concernentes a valores indevidamente majorados;
- que diante dos prazos exíguos estabelecidos no procedimento, optaram por formalizar a consolidação, vindo a recolher as parcelas por valores inferiores àqueles consolidados, "por orientação verbal de funcionários do próprio fisco";
- que apresentaram pedidos de revisão da consolidação do parcelamento, protocolados entre junho e agosto/2011, pendentes de apreciação na data da impetração do mandado de segurança;
- que decorreu o prazo de 30 dias previsto no art. 49 da Lei nº 9.784/99, sendo de rigor a análise imediata dos pedidos administrativos,

com a suspensão da exigibilidade nesse ínterim.

Valor atribuído à causa: R\$ 2.000,00 em 30/09/2011.

Prestadas informações (fls. 276/281 e 283/291), o pedido liminar foi indeferido (fls. 309/317 e 331/333), decisão contra a qual as impetrantes interpuseram recurso de agravo (proc. nº 0036650-41.2011.403.0000) (fls. 342/364), com pedido de efeito suspensivo negado nesta Corte (fls. 369/370).

Processado o feito, sobreveio sentença **denegatória** da segurança (fls. 372/375). Consignou o MM. Juiz *a quo* a inobservância dos termos da Lei nº 11.941/09; a ausência de causa suspensiva da exigibilidade, mormente à vista do recolhimento a menor das parcelas inseridas nos parcelamentos e a ausência de previsão legal para a impugnação à consolidação do parcelamento e sobretudo para a concessão de efeito suspensivo.

Irresignadas, apelaram as impetrantes (fls. 383/402). Preliminarmente aduziram a nulidade da sentença, ao argumento de que o MM. Juiz *a quo* se pronunciou acerca de irregularidades havidas (recolhimento em valores inferiores aos efetivamente devidos, constantes da consolidação), cuja análise compete exclusivamente à autoridade fiscal. No mérito, sustentaram haver decorrido o prazo de 30 dias para a análise dos pedidos de revisão (art. 49 da Lei nº 9.784/99), sendo de rigor o reconhecimento da suspensão da exigibilidade com base no art. 151, III, do Código Tributário Nacional.

Contrarrazões às fls. 405/410.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo desprovemento do apelo (fls. 413/417).

É o relatório, sem revisão.

Decido.

De pronto rejeito a preliminar de nulidade da sentença.

Ao Poder Judiciário cabe o controle do ato administrativo no que concerne aos aspectos da legalidade, não podendo interferir nas razões administrativas de decidir quando pautadas pela estrita legalidade e o ato esteja revestido de todos os pressupostos de validade, como é o caso dos autos, em que a decisão contrastada não se mostra ilegal ou abusiva, verificando-se que se encontra bem fundamentada e motivada.

O MM. Juiz *a quo* discorreu argumentos a partir das informações prestadas nos autos, acerca do recolhimento a menor das parcelas devidas em cumprimento ao parcelamento, para aferir a ausência de causa suspensiva da exigibilidade (art. 151 do Código Tributário Nacional) e refutar a pretensão de concessão de efeito suspensivo aos pedidos de revisão, a despeito da inexistência de previsão legal, objeto do pedido no presente *mandamus*.

Passo ao exame do mérito.

A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental.

Assim dispõe o texto constitucional:

"LXXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são asseguradas a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, *"in verbis"*:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

A Lei nº 11.457/2007 foi publicada em 19.03.2007 e o referido dispositivo legal entrou em vigor "no primeiro dia útil do segundo mês subsequente à data de sua publicação", ou seja, em 02.05.2007, quarta-feira, nos termos do art. 51, incisos I e II, da mencionada lei. Há que se reconhecer, portanto, a existência de disposição legal específica estabelecendo prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração proferir decisão administrativa nos processos de sua alçada, pelo que não se cogita de aplicação analógica do prazo de cinco anos de que trata a Lei nº 9.430/96, ou de qualquer outro dispositivo.

Aliás, referida questão foi objeto de discussão no REsp. nº 1138206, de relatoria do Min. Luiz Fux, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil).

Sucedem que os pedidos de revisão descritos na impetração foram protocolizados entre 29/06/2011 e 30/08/2011 (fls. 42/215), não tendo transcorrido o prazo estabelecido na Lei nº 11.457/2007 (360 dias) na data da impetração do mandado de segurança, em 30/09/2011 (fl. 02), o que evidencia a ausência da mora da impetrada na análise dos expedientes.

Com relação ao pedido de suspensão da exigibilidade do débito, enquanto não apreciados os pedidos de revisão, ressaltado de início que os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (artigo 155/A do CTN) e por isso mesmo são avanços de adesão; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

Em outras palavras, trata-se de uma *opção* do contribuinte, o qual deve atender e anuir a todas as suas determinações, não cabendo ao Poder Judiciário, em relação a favores fiscais, **alterar condições fixadas em lei para o benefício fiscal ou revê-las** (TRF 3ª Região, Décima Primeira Turma, AMS 0000202-89.2013.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 29/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2014), e **menos ainda tornar-se legislador positivo para criar regras inéditas**; só lhe cabe afastar (agindo "negativamente") óbices ao favor legal já instituído em lei, que os agentes fazendários oponham ilegalmente.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

FISCAL. EXTENSÃO A CONTRIBUÍNTES NÃO ALCANÇADOS PELA NORMA QUE PREVÊ A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - É vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo para estender parcelamento de débitos fiscais a contribuintes não abrangidos pela norma que concede o benefício, sob pena de ofender o princípio da separação dos poderes. Precedentes. II - Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE-AgR 723248, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.) (destaquei)

TRIBUTÁRIO. TRANSAÇÃO. BENEFÍCIO FISCAL. EXTENSÃO A HIPÓTESE NÃO ALCANÇADA PELA NORMA TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia a definir se é possível incluir na transação prevista na Lei Estadual 12.218/2011 crédito tributário não alcançado pelo aspecto temporal da norma que a instituiu.*

2. *A concessão de benefício fiscal é função atribuída pela Constituição Federal ao legislador, que deve editar lei específica, nos termos do art. 150, § 6º. A mesma ratio permeia o art. 111 do CTN, o qual impede que se confira interpretação extensiva em matéria de exoneração fiscal.*

3. *A propósito, o art. 171 do CTN permite que a transação tributária seja realizada como meio de extinção do crédito tributário, nas condições estabelecidas por lei.*

4. *A jurisprudência do STJ é firme quanto à impossibilidade de o intérprete estender benefício fiscal a hipótese não alcançada pela norma legal* (cf. AgRg no REsp 1.226.371/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10.5.2011; REsp 1.116.620/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 25.8.2010; REsp 1.140.723/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22.9.2010).

5. *Na mesma linha encontra-se a jurisprudência do STF, para quem o Poder Judiciário não pode atuar como legislador positivo a fim de estender benefício fiscal* (cf. RE 596.862 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 7.6.2011; ADI 1851 MC, Relator Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, julgado em 3.9.1998).

6. *Recurso Ordinário não provido.*

(RMS 40.536/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013) (destaquei) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. *A adesão a regime de parcelamento fiscal é faculdade do contribuinte, razão por que deve sujeitar-se às regras do programa, sem possibilidade de modificá-las a seu talante. Precedentes.*

2. *O parcelamento de que trata a Lei n.º 8.620/93 tem natureza de favor fiscal e somente pode ser deferido às empresas que cumprirem todas as exigências legais. Precedentes.*

3. *A simples confissão de dívida seguida de parcelamento, desacompanhada do pagamento integral, não configura denúncia espontânea. Entendimento sedimentado nesta Corte quando do julgamento do REsp 1.102.577/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe*

18/05/2009. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

4. *É legal e legítima a utilização da SELIC como taxa de juros e de correção monetária do indébito tributário, conforme jurisprudência pacificada no STJ.*

5. *Não pode ser aplicada regra mais benéfica de um programa de parcelamento se a empresa encontra-se incluída em outro regime fiscal. Como bem asseriu o aresto impugnado, não pode a recorrente ser contemplada com o benefício do art. 2º, § 4º, I, da Lei 9.964/2000, que prevê a incidência da Taxa de Juros de Longo Prazo-TJLP, se esta não se encontra inserida no REFIS.*

6. *A questão em torno da natureza confiscatória da multa aplicada foi solvida com enfoque essencialmente constitucional. Competência do Supremo Tribunal Federal.*

7. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg. No AREsp. 7964/SC, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 06/03/2012, DJ 16/03/2012 - grifei)

Trata-se, portanto, de uma opção/faculdade do contribuinte, que ao aderir ao parcelamento, fica sujeito as suas determinações (AMS 00053551420004036000, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, Sexta Turma, j. 05/08/2010, DJ 23/08/2010; AC 00019159420024036111, Rel. Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Terceira Turma, j. 23/08/2012, DJ 31/08/2012).

Nesse sentido, previu o art. 12 da Lei 11.941/2009 a edição de atos normativos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, no intuito de regulamentar a execução dos parcelamentos, "inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão de débitos a serem parcelados".

Dessa forma, improcede a alegação por parte da impetrante de desconhecimento ou discordância dos termos e normas de regência do parcelamento.

Ao revés, exsurge inequívoco que a apelante pretende questionar os critérios estabelecidos em lei para a consolidação dos débitos, o que se afigura descabido. Saliento ainda inexistir qualquer prova nos autos da alegada incorreção do procedimento adotado pelo Fisco quando da consolidação, tampouco da suposta informação obtida da autoridade impetrada no sentido de manter o parcelamento com recolhimento a menor das parcelas.

Ressalto, neste aspecto, que o mandado de segurança é ação que não comporta dilação probatória e por conseguinte, exige a demonstração de plano do alegado direito líquido e certo.

Neste sentido, cito os precedentes desta Corte:

AÇÃO ORDINÁRIA. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.491/09. EXCLUSÃO. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 06/09. PAGAMENTO DE R\$ 50,00 NO MÊS DA FORMALIZAÇÃO DA ADESÃO E MESES SEGUINTE ATÉ CONSOLIDAÇÃO.

VALIDADE. 1. Trata-se de dupla apelação em ação ordinária proposta em face da União, com vistas à reinclusão da parte autora no programa de parcelamento de débitos instituído pela Lei nº 11.941/09, ao argumento de que ilegal a exigência de

recolhimento da quantia de R\$ 50,00 mensais a partir da formalização do pedido de adesão até consolidação do débito, estabelecida na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09, a qual reveste-se da natureza de verdadeira taxa, sem correlação com o débito e sem previsão legal. 2. A exigência combatida está em consonância com a norma de regência, no caso, a Lei nº 11.941/09, que alterou a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários e decorre do disposto no art. 12, que autoriza aludidos órgãos a estabelecerem os atos necessários à execução da nova forma de parcelamento então prevista. Ao invés de descer a mimícias da espécie, remeteu o regramento aos mesmos. 3. Desde que efetuada a opção pelo parcelamento da Lei nº 11.941/09, regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09, a autora tinha pleno conhecimento do regramento em causa, o que inclui a indispensabilidade de todos os pagamentos das antecipações para fins de consolidação do parcelamento. 4. A lei, de fato, previu expressamente as hipóteses em que o parcelamento poderá ser rescindido e as consequências daí advindas. De outro tanto, não teceu considerações acerca do procedimento de consolidação do parcelamento propriamente dito, cujas especificações ficaram a cargo da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e Secretaria da Receita Federal. 5. Aliás, tratando-se de disciplinar questões de ordem prática e, via de regra, operacionais, nada mais apropriado, pois são os órgãos diretamente envolvidos na administração de toda a engrenagem que envolve débitos e créditos tributários, estando aptos ao estabelecimento de mecanismos que garantam a correta aplicação da lei. 6. Não é demais assinalar que **os parcelamentos são isso mesmo: um favor legal, donde que o contribuinte tem o livre arbítrio de valer-se do mesmo ou não, mas se o fizer, deve acatar sem reservas as previsões legais e infralegais, donde não merece acolhimento a tentativa de valer-se da benesse sem o atendimento dos requisitos impostos, buscando privilégio a que não tem direito, máxime se o faz através dos pretórios.** 7. Ademais, a própria autora admite, na inicial, que somente deixou de proceder ao recolhimento em causa (em 30/11/2009, no seu caso) por falha de uma funcionária. Após perceber o lapso, providenciou-o aos 29/06/2010, quase sete meses depois, fazendo-o também nos meses seguintes. Somente após sua exclusão do parcelamento, em razão desta mesma falha, é que resolveu discutir sua legalidade, ao argumento de que tal cobrança tem natureza de taxa, sem qualquer relação de pertinência com o débito a ser consolidado. Certamente que a alegação cede ante o quanto já explanado, máxime em face da posterior apropriação destes valores para abatimento do débito, de sorte que tem destinação específica, em nada se apartando da Lei nº 11.941/09. 8. No tocante ao apelo da União, igualmente razoável a verba honorária fixada, posto que observados os comandos do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil. De fato, limitada a atuação do procurador da Fazenda Nacional a uma contestação em matéria repetitiva, de sorte que desimporta o valor da causa, certo ademais que os procuradores são remunerados por subsídio, tal como os magistrados, que têm muito maior volume de trabalho, de igual ou maior relevância. 9. Apelações a que se nega provimento.

(AC 002341659.2010.403.6100, Rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, Terceira Turma, j. 19/12/2013, DJ 10/01/2014 - grifei) **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARCELAMENTO. ADESÃO 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente. 3. A adesão a parcelamento é faculdade do contribuinte, que deve observar rigorosamente as determinações legais. Não há desproporcionalidade, pois é favor fiscal. A impetrante não está obrigada a aderir e, ao fazê-lo, deve seguir rigorosamente todas as determinações legais. 4. Não se pode rever judicialmente os aspectos fáticos quanto à confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários. Nesse sentido o RESP 1.133.027, decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em regime recurso repetitivo, previsto no artigo 543-C do CPC, que "a confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários". 5. A agravante não realizou o procedimento conforme previsto na legislação de regência, qual seja, a Lei nº 11.941/2009. 6. Portarias são atos de natureza infralegal, que têm o objetivo de disciplinar o parcelamento instituído por Lei, que delega a elas as minúcias às quais a lei não precisa descer, tais como prazos para adesão, percentuais, entre outros. 7. Agravo legal a que se nega provimento.** (AMS 000128189.2012.403.6130, Rel. Des. Fed. José Lumardelli, Primeira Turma, j. 13/08/2013, DJ 20/08/2013 - grifei) **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EFEITOS. RECURSO DESPROVIDO.**

(...)

3. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que **o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica** (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. **O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.**

4. Com relação ao parcelamento da Lei 11.941/2009, a Portaria Conjunta PGFN/RFB 2, de 03/02/2011, fixou prazos determinados de prestação de informações necessárias à consolidação dos débitos.

5. Caso em que não consta que tais informações tenham sido prestadas no prazo, conforme determina a Portaria Conjunta PGFN/SRF 2/2011, para consolidação dos débitos (art. 9º).

6. A penalidade à falta de apresentação de informações no prazo é o cancelamento do pedido de parcelamento, conforme prevista no artigo 15, § 3º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009.

(...)

13. Agravo inominado desprovido.

Outrossim, registro entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido da impossibilidade de se atribuir efeito suspensivo a pedido de revisão de débito consolidado. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. PEDIDO DE REVISÃO. POSTERIOR. LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A reclamação e o recurso de natureza tributária são atos praticados pelo contribuinte na sistemática do processo administrativo de apuração e constituição do crédito tributário. O Código Tributário Nacional, no art. 151, estabelece, in verbis: 'Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I- omissis II- omissis III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo. (...)'

2. A ratio essendi da atribuição de efeito suspensivo nessas hipóteses é impedir a exigibilidade tributária em face do contribuinte possa ser cobrado na pendência de processo administrativo de lançamento, garantindo, deste modo, seu amplo direito de defesa.

3. In casu, o pedido de revisão do contribuinte foi apresentado após o lançamento definitivo, vale dizer, após a constituição definitiva do crédito tributário.

4. **O pedido de revisão de débito consolidado não se enquadra nas situações de suspensão de exigibilidade previstas no inciso III do art. 151 do CTN, pois não se discute a certeza e a exigibilidade do crédito tributário, que já é certa. É vedado ao intérprete conferir interpretação extensiva às situações previstas em seu art. 151 em obediência ao princípio da legalidade.**

5. Precedentes do STJ: REsp 1127277/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 20/04/2010; REsp 1114748/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/10/2009

6. A título de argumento obiter dictum, ressalte-se que **a atribuição de efeito suspensivo do inciso III do art. 151 do CTN somente se inflige aos recursos e reclamações. É que exegese diversa permitiria que após a finalização do lançamento, pudesse o contribuinte suspender a exigibilidade do crédito com um simples pedido de revisão do lançamento.**

7. Recurso Especial provido.' (destaquei)

(REsp 1122887/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 13/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. PAEX. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITO CONSOLIDADO. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. LEI ESPECÍFICA.

1. Não se conhece do recurso especial, quanto à divergência, se o paradigma indicado não guarda similitude fática com o aresto recorrente.

2. A adesão ao Parcelamento Excepcional - PAEX, disciplinado no art. 1º da Medida Provisória 303/06, importa em 'confissão de dívida irrevogável e irretroatável da totalidade dos débitos existentes em nome da pessoa jurídica na condição de contribuinte ou responsável', ficando sujeito 'à aceitação plena e irretroatável de todas as condições' naquela estabelecidas (§ 6º do art. 1º da MP 330/06).

3. **O pedido de revisão de débito consolidado não se enquadra nos arts. 151, III, do Código Tributário Nacional - CTN e 33 do Decreto 70.235/72, pois não se discute a certeza e a exigibilidade do crédito tributário, que já é certa.**

4. O PAEX encontra disciplina em lei específica - Medida Provisória 303, de 2006) -, ficando a cargo da legislação infralegal dispor acerca dos atos necessários para executá-la.

5. A Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 1/2007, ao tratar do pedido de revisão em referência, não lhe atribuiu efeito suspensivo, de forma que o contribuinte deverá continuar a recolher as parcelas mensais até o pronunciamento da Administração Tributária.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido.'

(REsp 1114748/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/10/2009)

Destarte, os argumentos trazidos pela apelante não são passíveis de infirmar a r. sentença recorrida, pelo que mantenho-a por seus próprios e jurídicos fundamentos, à vista de apelo manifestamente improcedente.

Pelo exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007222-26.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.007222-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6

ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI
APELADO(A) : CLEIDE MARY SOUZA MARQUES
No. ORIG. : 00072222620124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região - CRP6, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, com fundamento no art. 267, IV e VI, e § 3º do CPC, por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou o Conselho exequente requerendo a reforma da r. sentença, pugnando pelo prosseguimento do feito executivo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O art. 8º da Lei n.º 12.514/11 determina que: *Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

O dispositivo legal faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, sem, no entanto, estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Nessa medida, deve ser aplicada a regra geral estabelecida pela teoria dos atos processuais isolados.

O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento.

Nesse sentido é o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, proferido em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei n.º 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de proposição da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (STJ, Primeira Seção, REsp n.º 1.404.796 - SP, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, DJ 26/03/2014)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 10.12.1997, antes da entrada em vigor da Lei 12.514/11, que ocorreu em 28.10.2011, razão pela qual a execução deve ter prosseguimento.

Em face de todo o exposto, **dou provimento à apelação para determinar o regular prosseguimento do feito.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2016.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021425-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021425-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Consuelo Yoshida
EMBARGANTE : ALVARO MENDES FERREIRA e outros(as)
ADVOGADO : SP051362 OLGA DE CARVALHO e outro(a)
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS
INTERESSADO(A) : MARIA ABIGAIL CORREA
: NAIR DO NASCIMENTO SOALHEIRO
: SILVIA DE PAULA LIMA
: VERA LUCIA SAIKOVITCH
ADVOGADO : SP051362 OLGA DE CARVALHO e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
ADVOGADO : CANCELLIER
INTERESSADO(A) : ANATOLE FRANCE PLOST RAVECA e outro(a)
: PAULO JUNGI KOGACHI espolio
ADVOGADO : SP051362 OLGA DE CARVALHO e outro(a)
REPRESENTANTE : ELISA KAMEYAMA KOGACHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00584087119954036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto contra a r. decisão que não acolheu pedido para inclusão de juros de mora em continuação no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação até a expedição de ofício para pagamento. Aduz o embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, quanto à atualização dos valores no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do PRV, o que viola o art. 5º, LV da CF e os princípios constitucionais da legalidade, moralidade, igualdade e isonomia.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.)

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A despeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados. I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso. Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de questionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de questionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de questionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001710-24.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.001710-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : NISSAN DO BRASIL AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : PR022350 ALEXEY GASTAO CONSELVAN e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00017102420134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 21/02/2013 por Nissan do Brasil Automóveis Ltda. contra ato do Superintendente da 3ª Superintendência Regional da Polícia Rodoviária Federal do Estado do Mato Grosso do Sul, objetivando afastar a penalidade imposta consistente na **suspensão temporária de participação em licitação** e no **impedimento de contratar com a Administração Pública** durante 24 meses, imposta no PA nº 086669.004576/2012-46 em razão da inexecução do contrato administrativo nº 18/2011.

Sustentou a impetrante, em síntese:

- a) que em 22/04/2010 assinou a Ata de Registro de Preços nº 06/2010 (cuja vigência foi prorrogada até 21/04/2011 por Termo Aditivo) proveniente do Pregão Eletrônico nº 03/2010, que tinha por objeto a aquisição de veículos para compor a frota do Departamento da Polícia Rodoviária Federal;
- b) que em 19/10/2012 recebeu ofício da impetrada comunicando acerca do envio por e-mail em 16/12/2010 da Nota de Empenho (nº 2010NE900724) e do contrato administrativo, os quais não teriam sido devolvidos no prazo assinalado e implicariam a aplicação das penalidades cabíveis, ante a inexecução do contrato;
- c) que ato contínuo foi instaurado o procedimento administrativo (PA nº 086669.004576/2012-46) no qual foi cientificada do Ofício nº 16/2013 e da Portaria nº 290/28.12.2012 acerca da aplicação das penas previstas no art. 87 da Lei nº 8.666/93, consistentes na imposição de multa pela falta de assinatura do contrato administrativo e inexecução da obrigação pactuada e de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração no prazo de 24 meses (fls. 422/423);
- d) aduziu que não recebeu em 16/12/2010, mas somente em 13/05/2011 o contrato administrativo e a Nota de Empenho para assinatura; que em 21/12/2010 a autoridade impetrada sequer detinha o endereço eletrônico da impetrante, conforme comprovam as mensagens trocadas com a impetrada;
- e) requereu o afastamento das penalidades impostas na Portaria nº 290/2012 ou subsidiariamente, a redução do valor da multa. Valor atribuído à causa: R\$ 42.640,00 em 21/02/2013.

O MM. Juiz *a quo* deferiu o pedido liminar (fls. 433/436) para suspender os efeitos da Portaria impugnada, decisão contra a qual a União inter pôs recurso de agravo (proc. nº 2013.03.00.005816-0) (fls. 468/471), com pedido de efeito suspensivo rejeitado (fls. 510/513) e posteriormente julgado prejudicado nesta Corte.

Prestadas informações (fls. 446/452) e processado o feito, sobreveio sentença **concessiva** da segurança (fls. 514/519) afastando as penalidades impostas na Portaria nº 290/2012. Consignou o MM. Juiz *a quo* inexistir prova do envio em 16/10/2010 dos documentos para assinatura, conforme afirmado pela autoridade impetrada; reconheceu a partir do conjunto probatório constante dos autos, a plausibilidade das alegações da impetrante no sentido de que a impetrada também contribuiu à inexecução do contrato ou execução a destempo.

Não houve a interposição de recurso voluntário (fl. 523).

Parecer da Procuradoria Regional da República pela manutenção da sentença (fls. 526/528).

É o relatório, sem revisão.

Decido.

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227)

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou"

Cumpra recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do art. 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Destaco, no ponto, que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE

910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2106; ED no AG DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/03/2016 353/1321

em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2106; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2106; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2106; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2106; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2106.

Então, vamos em frente!

A sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013.

Decidiu com acerto o Magistrado de primeiro grau ao conceder a segurança, cujos bem lançados fundamentos transcrevo a seguir:

A controvérsia diz respeito à responsabilidade da impetrante pela não assinatura e inexecução do contrato nº 18/2010, decorrente da Ata de Registro de Preços nº 06/2010 e do pregão eletrônico nº 03/2010.

Entretanto, a responsabilidade da impetrante pelo fato não restou comprovada nos autos.

O edital do pregão nº 03/2010 estabeleceu no item 17 que, a contar de seu envio, a empresa teria o prazo de cinco dias úteis para devolver o contrato devidamente assinado, sob pena de incorrer nas sanções previstas no edital e no próprio contrato (fls. 267). De sua parte, a impetrada sustenta ter enviado o contrato nº 18/2010 e o empenho 724 tempestivamente à impetrante, em 16.12.2010.

Porém, apesar de reiteradas afirmações neste sentido, o fato é que não apresentou prova de que a documentação tenha sido encaminhada na referida data.

Ainda que conste afirmação do Coordenador do Setor Gestão de Vendas Públicas da impetrante, Sr. Cleibe Pereira Rodrigues, de que o empenho 724 teria sido enviado em 16 de dezembro de 2010, depois do prazo de validade da Ata de Registro de Preços (fls. 157 e 455), a simples menção ao envio do empenho por funcionário da impetrante não conduz a certeza de seu recebimento, mormente considerando a ausência de documentos neste sentido e os e-mails trocados entre a impetrada e suas Regionais (fls. 146-9), dos quais se verifica que até o dia 22/12/2010 esta sequer possuía o e-mail da impetrante, dizendo estar com problemas para entrar em contato com a mesma.

Além disso, verifica-se dos e-mails de fls. 424-8, datados de 13.5.2011, que as tratativas iniciais relativas ao referido contrato foram dirigidas a pessoa de nome Fausto, o que leva a crer que mesmo tendo conhecimento do empenho mencionado, o Sr. Cleibe não estava à frente do assunto, porquanto foi interpelado a respeito em 4.11.2011, quando tratava de questões diversas (fls. 150).

Por seu turno, os esclarecimentos prestados pela impetrada às fls. 424-8 tornam pouco provável que o contrato e empenho em questão tenham sido encaminhados à impetrante em outra data que não a por ela mencionada, ou seja, em 13.5.2011, vejamos: ...o inconveniente da Ata estar vencida, é que não poderia empenhar, porém como o empenho já foi feito, não há nenhum problema, mesmo que com exercício anterior (fls. 426) e ...a única ressalva feita...é de que no contrato não deve ser colocada a data (fls. 428).

Aliás, ao que consta as partes formalizaram dois contratos em decorrência da Ata de Registro de Preços nº 06/2010, ambos assinados em dezembro de 2010 (nº 10 em 02.12.2010 e nº 16 em 17.12.2010 - fls. 397-421), o que denota que a prorrogação da vigência da referida Ata era do conhecimento da impetrante.

Some-se aos fatos a demora por parte da impetrada - a quem cabia o acompanhamento da execução contratual - em verificar o atraso no cumprimento e viabilizar sua execução.

Com efeito, ainda que o edital do pregão não tenha definido uma forma específica para o encaminhamento do contrato à empresa vencedora, caberia à autoridade eleger uma forma segura para o envio dos mesmos, bem como munir-se dos respectivos comprovantes, haja vista as sanções previstas para eventual descumprimento.

Cumprе ressaltar que a aplicação da penalidade de suspensão do direito de licitar e contratar com a União, embora não confira margem de opção ao administrador, exige a demonstração do dolo do agente, porquanto seu objetivo é evitar que empresas inidôneas que agem de forma manifestamente fraudulenta, mantenham relação contratual com a Administração Pública, o que não é o caso dos autos.

Assim, não restando comprovada a responsabilidade da impetrante na inexecução contratual que ensejou a aplicação das penalidades ora combatidas, não verifico embasamento capaz de balizar sua manutenção.

Diante do exposto, concedo a segurança para determinar à impetrada que cancele as penas aplicadas em desfavor da Impetrante, constantes da Portaria nº 209/2012.

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pelas partes, bem como a documentação colacionada aos autos; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão judicante de 1º grau.

Com efeito, os documentos colacionados aos autos comprovam, ao contrário do quanto afirmado pela autoridade nas informações de fls. 446/452, que o contrato administrativo e a Nota de Empenho *não* foram enviados à impetrante para assinatura em 16/10/2010, o que contribuiu para a inexecução ou o cumprimento a destempe do contrato administrativo nº 18/2010, tornando **desproporcional** a aplicação das penalidades constantes na Portaria nº 290/2012.

Registro ainda não restar visualizada, na espécie, uma situação a supor conduta da impetrante orientada em fraudar o processo licitatório, a justificar a aplicação das penalidades impostas, impondo-se assim a manutenção da sentença. Neste sentido, confira-se o seguinte julgado de caso análogo:

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO. EQUÍVOCO COMETIDO POR PREPOSTO DA IMPETRANTE. CUMPRIMENTO PARCIAL DA PROPOSTA. PENALIDADES ADMINISTRATIVAS. IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR COM A UNIÃO. AUSÊNCIA DE INTENÇÃO DE FRAUDAR O PROCESSO LICITATÓRIO.

1. Não se conhece do agravo retido, cujo exame não foi reiterado na apelação (§1º do artigo 523 do CPC).
2. Não se conhece da apelação, no que impugna a aplicação da multa, na medida em que tal solução foi acolhida pela sentença, daí a falta de sucumbência, para efeito de justificar o pedido de reforma, neste ponto específico.
3. Caso em que a impetrante busca a anulação de penalidades determinadas em processo administrativo, cuja sentença, porém, manteve a multa aplicada por descumprimento parcial do contrato e afastou o impedimento da empresa de licitar e contratar com a União, tendo apelado apenas a requerida, restando, portanto, nos limites da devolução, a apreciação apenas da penalidade de suspensão temporária do direito de licitar e contratar com a União.
4. A penalidade de suspensão temporária do direito de licitar e contratar com a União tem condão de proteger, de forma ampla, o interesse público, evitando que as empresas inidôneas, que agem manifestamente de forma fraudulenta, mantenham relação contratual com a Administração Pública.
5. O artigo 7º da Lei 10.520/2002 deixa claro que a aplicação das penas de suspensão temporária da empresa e seu descredenciamento do SICAF não confere qualquer margem de opção ao administrador, no entanto, para que haja tal impedimento, é de rigor a demonstração do dolo do agente, bem como dos fatos manifestamente gravosos ao interesse público.
6. O prazo de até cinco anos em que a empresa punida ficará sem estabelecer relações contratuais com a Administração Pública deve ser aplicado levando em conta as circunstâncias do caso, bem como os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.
7. A empresa contratada no Pregão Eletrônico se vinculou à proposta de fornecimento de produtos ao Centro Federal de Educação Tecnológica de São Paulo (CEFET-SP), que se submete à entidade impetrada (Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo - IFSP). Todavia, deixou de entregar o equipamento constante do item 28 do Termo de Referência do Edital, tendo em vista que o seu preposto (operador do pregão) fez constar, equivocadamente, o fornecimento de produto de alta tecnologia, de marca e preços distintos daqueles fornecidos pela impetrante e sem similar em comercialização no mercado.
8. Se é verdade que a aplicação da pena disposta no artigo 7º da Lei 10.520/02, c.c. artigo 28 do Decreto 5.450/05 não cabe à conveniência do administrador, também é certo que este só deve aplicá-la quando houver manifesta intenção da contratada em fraudar a licitação, evitando que essa idoneidade ameace o interesse público.
9. Incontroverso que houve um erro por parte da empresa contratada, mas não se justifica a aplicação da penalidade de suspensão do exercício do direito de licitar e contratar com a União, visto que não houve intenção de fraudar o processo licitatório, tanto assim que a empresa foi suficientemente diligente para assumir e comunicar seu erro, prontificando-se, inclusive, a solucionar o problema.
10. A aplicação da multa já é o bastante para punir e dissuadir a empresa da qual o preposto, operador do pregão, cometeu ato equívoco que resultou em inadimplemento contratual.
11. Porquanto não houve intenção da empresa em fraudar o processo licitatório, sendo a ela aplicada, inclusive, pena de multa, o que já é suficiente para punir o ato equivocado do operador do pregão, que resultou em inadimplemento contratual, a aplicação da cláusula 12.2 do edital, com amparo no artigo da Lei 10.520/02, c.c. artigo 28 do Decreto 5.450/05, não se encontra de acordo com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.
12. Agravo retido não conhecido, apelação conhecida em parte e improvida, e remessa oficial improvida.
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0025817-65.2009.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2013)

Ante o exposto, com fulcro no que dispunha o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento à remessa oficial.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2016.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008689-54.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.008689-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PAULO FRANCO MARCONDES FILHO
ADVOGADO : SP058601 DOMINGOS ALFEU COLENCI DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : ECO ADMINISTRADORA DE IMOVEIS LTDA -ME
ADVOGADO : SP138628 CARLOS EDUARDO BOICA MARCONDES DE MOURA e outro(a)
No. ORIG. : 00086895420134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Compulsando os autos verifico tratar-se de Apelação em Embargos à Arrematação, opostos por Paulo Franco Marcondes Filho em face de Eco Administradora de Imóveis Ltda - ME, insurgindo-se em relação à sentença que julgou improcedente o feito.

O apelo foi recebido somente no efeito devolutivo (fl. 115), o que atende ao enunciado da Súmula 331 do C. STJ: "*A apelação interposta contra sentença que julga embargos à arrematação tem efeito meramente devolutivo*". Não consta dos autos tenha o apelante se insurgido contra os efeitos em que recebido o apelo.

Peticiona pleiteando a expedição de Carta de Arrematação no que respeita ao imóvel objeto dos presentes Embargos. Todavia, pedido nesse sentido deve ser formulado pelo arrematante nos autos da Execução Fiscal subjacente, processo nº 0006979-53.2000.403.6112. Em face do exposto, indefiro o pedido formulado à fl. 118.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005863-31.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.005863-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DROGA VEN LTDA
ADVOGADO : SP212850 VINICIUS DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO e outro(a)
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00058633120134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em Embargos à Execução Fiscal, objetivando a anulação de penalidades impostas ao estabelecimento comercial, em razão da ausência de responsável técnico quando da visita da fiscalização. Insurge-se contra o valor das multas aplicadas.

O r. juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos, para reduzir as multas aplicadas. Em razão da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargante requerendo a reforma da r. sentença.

Interpôs recurso de apelação o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, alegando, em síntese, a legalidade na aplicação das multas.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No presente caso, constatou-se na oportunidade em que ocorreram as fiscalizações, a ausência de profissional habilitado e registrado no CRF, como responsável técnico pela drogaria autuada, no período de funcionamento.

Portanto, não há qualquer ilegalidade nas autuações e sanções impostas à embargante.

Nesse sentido, é o entendimento sufragado por esta E. Sexta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA-CRF. LEI 3.820/60, ARTS. 10, ALÍNEA "C", E 24. COMPETÊNCIA PARA A FISCALIZAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL E APENAMENTO AOS

INFRATORES. OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE REPONSÁVEL TÉCNICO NAS FARMÁCIAS E DROGARIAS. SÚMULA 120 DO STJ.

I. O Conselho Regional de Farmácia é competente para a fiscalização do exercício profissional nos termos do art. 10, alínea "c", da respectiva lei instituidora, 3.820, de 11/11/60, bem assim apenamento dos infratores aos seus dispositivos (art. 24).

II. É obrigatória a presença de responsável técnico, seja farmacêutico, ou oficial de farmácia, nas farmácias e drogarias durante todo o período de funcionamento. Art. 15, § único da lei 5.991/73. Súmula 120 do STJ.

III. Autuações expedidas pelo Órgão competente, embasadas em lei, que se mantêm.

IV. Apelação e Remessa Oficial providas.

(TRF3, Rel. Des. Fed. Salete Nascimento, AMS nº 1999.61.00.023344-1, DJU 21.06.02, p. 767.)

A Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960, que institucionalizou os Conselhos Regionais de Farmácia, em seu art. 24, estabelece:

Art. 24 - As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.

Parágrafo único - Aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo Conselho Regional a multa de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros).

Por sua vez, a Lei nº 5.724/71, que atualizou os valores das multas previstas no supramencionado artigo, estabeleceu os seguintes limites:

Art. 1º As multas previstas no parágrafo único do artigo 24 e no inciso II do artigo 30 da Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960, passam a ser de valor igual a 1 (um) salário-mínimo a 3 (três) salários-mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência.

In casu, o Auto de Infração nº TI230604, impôs a aplicação de multa no valor de R\$ 1.515,00 em outubro/09; Auto de Infração nº TI230646, impôs a aplicação de multa no valor de R\$ 1.515,00 em fevereiro/10 e Auto de Infração nº TI239169, impôs a aplicação de multa no valor de R\$ 1.680,00 em agosto de 2010.

Observo que, muito embora tenha se tratado de reincidência da infração, o valor cobrado excedeu em muito o limite legal, tendo em vista que, à época, o salário mínimo vigia em R\$ 465,00 em 2009 e R\$ 510,00 em 2010.

Por fim, mantenho a sucumbência recíproca fixada na r. sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento às apelações.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005215-27.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.005215-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP176467 ELAINE REGINA SALOMÃO e outro(a)
APELADO(A) : DROG JARDIM TARUMA LTDA -ME e outro(a)
: KATIA APARECIDA MARCUCI
: MARIA INES POMPERMAYER MARCUCI
No. ORIG. : 00052152720134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de anuidade referente aos meses de fevereiro, março, outubro e dezembro de 1999 (fls. 32).

A r. sentença de fls. 51/54 julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, incisos IV e VI e § 3º do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta o apelante em síntese, que a Lei nº 3.820/60 foi a instituidora dos Conselhos Federais e Regionais de Farmácia, atribuindo-lhes a cobrança das anuidades dos seus inscritos. Alega que a Lei nº 6.994/82 complementou a lei supramencionada, no que se refere a regularização e cobrança dos valores das anuidades e taxas, bem como fixou a MVR para cobrança das anuidades das pessoas jurídicas que posteriormente foi substituída pelo INPC, período de janeiro de 1991 a dezembro de 1991 e depois pela UFIR.

Alega ainda, que a Lei n.º 8.096/94 revogou parcialmente a Lei n.º 6.994/82, apenas no que se refere às disposições referentes à OAB, ficando os demais Conselhos Profissionais regidos pela Lei n.º 6.994/82. Por fim, sustenta que a multa administrativa constante das CDAs n.ºs 60776 e 60777, foram aplicadas ao apelante, em razão da mesma estar funcionando sem assistência de um profissional farmacêutico, nos termos do artigo 24, § único da Lei n.º 3.820/60. Requer o provimento da apelação e a reforma total da r. sentença.

Sem contrarrazões, diante da ausência de citação, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Cuida a hipótese dos autos de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP contra Drogaria Jardim Taruma Ltda - ME e Outro, objetivando a cobrança da anuidade relativa ao exercício de 1999, relativo aos meses de fevereiro, março, outubro e dezembro do mesmo ano, no valor total de R\$ 1.864,07 - montante do débito corrigido até 25.04.2007 (fls. 04).

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, **"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"**, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.

2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.

4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.

5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei n. 12.514/11 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a

norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio *tempus regit actum*. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1404796/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26.03.2014, v.u., DJe 09.04.2014)

Assim, o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 trouxe nova condição de procedibilidade para execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro anuidades como valor mínimo. Deste modo, as execuções ajuizadas por estas autarquias, devem obedecer ao *quantum* mínimo estabelecido no referido dispositivo legal, sob pena de serem extintas.

In casu, a presente ação, foi ajuizada em 12.09.2013, ou seja, após a entrada em vigor da Lei nº 12.514/2011 (31.10.2011), desta forma, aplica-se ao presente feito, as disposições nela contidas.

Ressalte-se que, o valor executado judicialmente, não corresponde à soma das quatro anuidades, conforme dispõe o artigo 8º da citada Lei, neste ponto impõe-se a manutenção da r. sentença.

O valor da última mensalidade executada foi de R\$ 353,19 (dezembro/1999), enquanto que o total da execução foi de R\$ 1.226,63, portanto, abaixo do mínimo exigido em lei, que seria de R\$ 1.412,76.

No tocante à cobrança de multa, deve ser dado prosseguimento ao feito, visto que ela não se submete aos ditames do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, tão somente para determinar o prosseguimento do feito quanto à cobrança da multa, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00027 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0022865-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022865-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
REQUERENTE : Comissão Nacional de Energia Nuclear de São Paulo CNEN/SP
ADVOGADO : SP145779 ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA e outro(a)
REQUERIDO(A) : Fazenda do Estado de São Paulo
ADVOGADO : SP105421 ANA CRISTINA LIVORATTI OLIVA GARBELINI e outro(a)
No. ORIG. : 00138909720124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 1.475/1.477: Considerando que a Comissão Nacional de Energia Nuclear de São Paulo pretende atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, intime-se a Fazenda do Estado de São Paulo, para que se manifeste no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

2014.61.00.012786-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
 APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP313976 MARCO AURELIO PANADES ARANHA e outro(a)
 APELADO(A) : JOON HEE KANG
 ADVOGADO : SP123816 JAQUELINE APARECIDA LEMBO e outro(a)
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00127860220144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado por JOON HEE KANG contra ato do SUPERVISOR DA EQUIPE DE ADMISSÃO INTEGRANTE DO DEPARTAMENTO DE GESTÃO DE PESSOAS DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM SÃO PAULO, objetivando que seja assegurado em definitivo seu direito de ser admitido no cargo de Técnico Bancário Novo - Carreira Administrativa ou, alternativamente, seja reservada sua vaga até a decisão final do pedido de naturalização.

Relata que foi aprovado em 150º lugar no concurso público para o cargo de Técnico Bancário Novo - Carreira Administrativa da Caixa Econômica Federal, regulado pelo Edital nº 1/2014. Para tomar posse no referido cargo, o impetrante deverá apresentar documento comprobatório de naturalização, haja vista ser estrangeiro. Aduz que requereu a cidadania extraordinária junto ao Ministério da Justiça, mas que o prazo para a emissão do certificado é de 18 meses. Sem a posse do documento, corre risco de ser desclassificado do certame.

Pedido liminar deferido (fls. 151/152).

Em 11/05/2015, o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC/73, julgando **procedente** o pedido inicial e concedendo a segurança pleiteada para "determinar que a autoridade impetrada se abstenha de promover qualquer ato tendente à desclassificação do impetrante, em função da ausência de certidão de naturalizado, servindo o protocolo de requerimento de naturalização extraordinária como documento suficiente a comprovar a nacionalidade brasileira, para o fim exclusivo de admissão no Cargo de Técnico Bancário Novo - Carreira Administrativa, na Caixa Econômica Federal (item 14, "1", do Edital n.º 01/2014), caso o impetrante venha a ser convocado para o cargo almejado e tal convocação ocorra antes do pronunciamento definitivo do Ministério da Justiça, desde que não existam outros impedimentos não narrados nos autos". Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios a teor da Súmula 512 do STF. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 227/229). Decisão publicada em **12/06/2015** (fl. 234).

Irresignada, a Caixa Econômica Federal - CEF interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma da sentença. Aduz, em síntese, que o mero protocolo de requerimento de naturalização não supre a ausência do certificado exigido pelo edital do concurso. Ainda, que não cabe à CEF fazer a análise do preenchimento dos requisitos necessários à naturalização, mas ao Poder Executivo, por meio do Ministro da Justiça (fls. 235/241).

Sem contrarrazões.

Às fls. 249/251, infôrma e comprova o impetrante que foi concedida a naturalização pleiteada.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo não provimento do recurso de apelação e do reexame necessário (fls. 260/263).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do STJ:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(*EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011*)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(*EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227*)

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou.

Cumpra recordar, ainda, que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a *decisão unipessoal* do relator no Tribunal, **sob a égide do art. 557 do CPC de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Então, vamos em frente!

O artigo 557, *caput*, do CPC/73 autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

A presente controvérsia não comporta maiores digressões, haja vista o entendimento consolidado no âmbito do **Supremo Tribunal Federal** segundo o qual o requerimento da aquisição da nacionalidade brasileira é suficiente para viabilizar a posse em cargo público, desde que comprovado o preenchimento dos demais requisitos previstos no artigo 12, inciso II, alínea "b" da Constituição Federal.

É o que se depreende do seguinte julgado:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. ESTRANGEIRO. NATURALIZAÇÃO. REQUERIMENTO FORMALIZADO ANTES DA POSSE NO CARGO EXITOSAMENTE DISPUTADO MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À ALÍNEA "B" DO INCISO II DO ARTIGO 12 DA MAGNA CARTA. O requerimento de aquisição da nacionalidade brasileira, previsto na alínea "b" do inciso II do art. 12 da Carta de Outubro, é suficiente para viabilizar a posse no cargo triunfalmente disputado mediante concurso público. Isto quando a pessoa requerente contar com quinze anos ininterruptos de residência fixa no Brasil, sem condenação penal. A Portaria de formal reconhecimento da naturalização, expedida pelo Ministro de Estado da Justiça, é de caráter meramente declaratório. Pelo que seus efeitos hão de retroagir à data do requerimento do interessado. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(*RE 264848, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 29/06/2005, DJ 14-10-2005 PP-00012 EMENT VOL-02209-3 PP-00489 RTJ VOL-00196-01 PP-00325*)

No mesmo sentido, destaco ainda as decisões proferidas no Recurso Extraordinário nº 602.637 e no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 655.658.

Na singularidade, a documentação colacionada aos autos comprova que o apelado requereu sua naturalização em **20/03/2014** (fls. 50), em momento anterior à sua convocação para tomar posse no cargo pra o qual que foi aprovado (fl. 226). Comprova, ainda, que o apelado tem residência fixa no Brasil por mais de quinze anos ininterruptos (fls. 37/43) e que não possui qualquer antecedente criminal (fls. 46/49), preenchendo os requisitos exigidos no artigo 12, inciso II, alínea "b", da Constituição Federal, para o deferimento da naturalização pleiteada.

Importante ressaltar, por fim, que em **20/07/2015** foi concedida a naturalização do apelante (fl. 252), ato que, de acordo com entendimento jurisprudencial consolidado, possui caráter *meramente declaratório* e deve *retroagir* à data do pedido do interessado.

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto em consonância com *jurisprudência dominante*.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do CPC/73, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2016.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013152-41.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.013152-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ADIMILDE CORREA PIRES e outros(as)
: SORAIA APARECIDA PIRES FONSECA
: SILMARA VERA LUCIA PIRES
: CIBELE CRISTINA PIRES
: MARIA DE FATIMA SANTOS PERON
: GIOVANA CAROLINA PERON
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00131524120144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 100/114: Ante a interposição do agravo, nos termos do artigo 557 do CPC/1973 (art. 1.021 CPC/2015), intime-se o agravado para apresentação de contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027096-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027096-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Conselho Federal CFOAB
ADVOGADO : DF016275 OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR
AGRAVADO(A) : RICARDO HASSON SAYEG e outro(a)
: TEREZA NASCIMENTO ROCHA DORO
ADVOGADO : SP060171 NIVALDO DORO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00235268220154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido liminar (fls. 116/119 do recurso; fls. 144/147 dos autos originários).

Sucede que foi proferida sentença nos autos de origem que denegou a segurança, extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 6º, § 5º da Lei nº 12.019/09 c/c com artigo 267, VI do CPC (fls. 150/151).

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.
Intime-se.
São Paulo, 21 de março de 2016.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027404-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027404-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE MONTE AZUL PAULISTA SP
PROCURADOR : SP277867 DAYANE CRISTINA QUARESMIN e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
AGRAVADO(A) : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00100800620154036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

DEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 221 dos autos originários (fls. 28 destes autos) que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional formulado em sede de ação de rito ordinário, objetivando o reconhecimento da ilegalidade da Resolução 414/10, com redação dada pela Resolução 479/12, ambas da ANEEL, *declarando-se a inexistência da relação jurídica obrigacional para elas criada, desobrigando o Município de Monte Azul Paulista a proceder o recebimento do sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) pertencente a CPFL e quaisquer obrigações correlatas* (fls. 53)

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a Resolução Normativa nº 414/2010, ao fixar deveres e obrigações aos Municípios, extrapolou a competência regulamentar da Aneel; que a imposição de obrigação ao ente público e às concessionárias de serviços públicos, sem expressa previsão legal, gera inegável vício de inconstitucionalidade; que os recursos públicos não previstos no orçamento terão de ser remanejados para fazer frente ao aumento de custos com a iluminação pública.

Com contraminuta.

Neste juízo de cognição sumária, diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

O serviço de iluminação pública dentro do território do município constitui atribuição e responsabilidade dele próprio, cabendo-lhe prestá-lo diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, de acordo com o disposto no art. 30, inciso V, do art. 30 da Constituição Federal, ora transcrito:

Art. 30. Compete aos Municípios:

(...)

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão os serviços públicos de interesse local, incluído o transporte coletivo, que tem caráter essencial.

De outra parte, cumpre observar que, como forma de contraprestação ao referido serviço público, pode a agravante cobrar dos administrados a contribuição para custeio da iluminação pública - CIP, instituída pela EC nº 39/2002, consoante dicção do art. 149-A da Carta Magna:

Art. 149-A. Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III.

E o art. 175 da Carta Constitucional prescreve que a prestação de serviços públicos deve ser realizada nos termos da lei, *verbis*:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado."

A ANEEL, por seu turno, guarda atribuições decorrentes da Lei nº 9.427/96, que dizem respeito à regulação e fiscalização da produção, transmissão, distribuição, comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes governamentais.

In casu, a agravante insurge-se contra o disposto no art. 218 da Resolução Normativa nº 414/2010, com redação dada pela Resolução Normativa nº 479/2012, ora transcrito:

Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.

§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica.

§ 2º Até que as instalações de iluminação pública sejam transferidas, devem ser observadas as seguintes condições :

I - o ponto de entrega se situará no bulbo da lâmpada;

II - a distribuidora é responsável apenas pela execução e custeio dos serviços de operação e manutenção; e

III - a tarifa aplicável ao fornecimento de energia elétrica para iluminação pública é a tarifa B4b.

§ 3º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de janeiro de 2014.

A questão, no entanto, deveria ter sido disciplinada por lei, de modo que a resolução da ANEEL, no que toca aos dizeres do art. 218 transcrito, desborda a atividade meramente regulamentar.

No sentido exposto, colho as seguintes ementas:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO PELO RITO ORDINÁRIO - TRANSFERÊNCIA DOS ATIVOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - RESOLUÇÕES ANEEL N°S 414/10, 479/12 E 587/13 - ABUSO DO PODER REGULAMENTAR

1. O serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, pois, aos municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que dispõe o art. 30, V, da Constituição da República. Com vistas ao seu custeio, o município poderá instituir contribuição, na forma da respectiva lei, a teor do estabelecido no art. 149-A da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 39/02.

2. A Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, em seu art. 218, estabelece dever a empresa distribuidora de energia elétrica transferir, até 31/12/2014, o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, in casu, o município.

3. A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º da Lei nº 9.427/96). No entanto, a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II, e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora.

(6ª Turma, AI nº 2013.03.00.029561-2, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DE 03/11/2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. COMPETÊNCIA DOS MUNICÍPIOS. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS. VIOLAÇÃO DE AUTONOMIA DO MUNICÍPIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Manifestamente inviável a reforma sem a prova inicial e essencial de risco de dano irreparável e irreversível, que não se encontra presente na desobrigação do Município ao cumprimento do artigo 218 da Resolução Normativa da ANEEL 414/2010, com alterações da Resolução 479/2012, até ulterior deliberação do Juízo agravado, consideradas as circunstâncias do caso concreto.

2. O artigo 218 da Resolução Normativa ANEEL 414/2010, com redação da Resolução Normativa 479/2010, previu que "a distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente", dispondo, em seu §4º, V, que a data limite para transferência dos ativos deva ocorrer até 31/01/2014, o que fundamentaria a urgência da medida.

3. Ocorre que em 12/12/2013 foi publicada no DOU a Resolução Normativa ANEEL 587, de 10 de dezembro de 2013, alterando a data limite prevista no artigo 218, §4º, V, da Resolução Normativa ANEEL 414/2010, para transferência dos ativos imobilizados em serviço, para 31/12/2014, demonstrando, desta forma, inexistir situação excepcional a justificar a antecipação da prestação jurisdicional, sendo inequívoco que a alegação de "periculum in mora", apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar a concessão da antecipação da tutela; e nem mesmo prova que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causar, prejuízo ou inconveniente qualquer.

4. De fato, é possível verificar que foi negado seguimento ou indeferido efeito suspensivo a diversos agravos de instrumento interpostos contra decisões análogas, que deferiram suspensão da eficácia do artigo 218 da Resolução Normativa ANEEL 414/2010 (v.g. AI 0012933-29.2013.4.03.0000, AI 0024272-82.2013.4.03.0000 e AI 0023304-52.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES; AI 0011757-15.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI; AI 0028444-67.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; AI 0016799-45.2013.4.03.0000, Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS).

5. Agravo inominado desprovido.

(3ª Turma, AI nº 2013.03.00.031362-6, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, e-DJF3 11/07/2014)

Em face de todo o exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001461-05.2015.4.03.6000/MS

2015.60.00.001461-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : WAGNER GONCALE POMPEO
ADVOGADO : LUIZA DE ALMEIDA LEITE (Int.Pessoal)
: MS0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
: SUL
PARTE RÉ : INSTITUTO FEDERAL DO MATO GROSSO DO SUL IFMS
PROCURADOR : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00014610520154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por WAGNER GONÇALE POMPEO contra ato do REITOR DO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA - IFMS e do REITOR DO CENTRO UNIVERSITÁRIO DA GRANDE DOURADOS - UNIGRAN, objetivando seja determinada a emissão do certificado de conclusão de ensino médio do impetrante.

Afirma o impetrante que, em razão da pontuação obtida no ENEM 2014, bem como pelo fato de possuir 19 anos na data da prova, pleiteou junto ao IFMS a expedição do referido certificado, o que lhe foi negado ao argumento de que não houve, quando da inscrição no ENEM, a opção pela certificação.

Pedido liminar deferido (fls. 38/43).

Em 15/09/2015, o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando procedente o pedido inicial e concedendo a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios a teor da Súmula 512 do STF. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 115/122). Sentença publicada em 24/09/2015 (fl. 128).

Sem apelação, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo não provimento do reexame necessário (fls. 141/143).

É o relatório.

Decido.

A sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, **Tribunal Pleno**, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, **Segunda Turma**, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, **Primeira Turma**, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, **QUARTA TURMA**, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, **SEXTA TURMA**, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, **QUARTA TURMA**, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, **SEGUNDA TURMA**, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013.

[Tab]

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado:

Presentes os pressupostos processuais, de existência e de validade do processo, bem como as condições da ação, passo ao exame do mérito.

O cerne da presente pretensão pode ser sintetizado no pleito de ordem judicial que determine à autoridade impetrada a expedição do certificado de conclusão do ensino médio, independentemente de o impetrante não ter indicado, por ocasião da inscrição no ENEM/2014, sua pretensão em obter tal documento.

No caso em apreço, o impetrante logrou demonstrar o seu direito líquido e certo.

Ao apreciar o pedido de liminar assim me manifestei:

"A liminar, em sede de mandado de segurança, somente será concedida se, de início, forem verificados de modo plausível tanto os indícios de existência do direito pleiteado por meio de fundamento relevante (*fumus boni iuris*) quanto a imprescindibilidade de concessão da antecipação da tutela, sob pena de perecimento do bem da vida pleiteado ou ineficácia da medida caso concedida somente ao final da demanda (*periculum in mora*).

Acerca do ingresso no ensino superior dispõe a Lei n. 9.394/96 (LDB):

"Art. 44. A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas:

(...)

II - de graduação, abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo;"

Vê-se, com isso, que a conclusão do ensino médio não é uma mera exigência da instituição de ensino superior para a matrícula. Trata-se, na verdade, de requisito legal que, a primeira vista, não entra em conflito com o disposto no art. 205 da CF ("a educação, direito de todos e dever do Estado e da família"), ou mesmo no art. 208, V ("o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de (...) acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um). Com efeito, na mesma Carta Magna está previsto como dever do Estado a garantia de "educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade" (grifei), como se lê no art. 208, I, da CF.

Resta claro, portanto, que a "educação básica, formada pela educação infantil, ensino fundamental e ensino médio" (art. 21, I, da LDB) é obrigatória entre os 4 e 17 anos de idade, de modo que o ingresso no ensino superior sem a conclusão da educação básica, a priori, antes de atender a dispositivo constitucional, vai ao encontro ao que o constituinte disciplinou.

No caso em análise, os documentos colacionados aos autos indicam que o impetrante preenche os requisitos exigidos pelo edital do ENEM e pela Portaria nº 179/2014 do INEP para emissão de certidão de conclusão de curso pelo IFMS, o que lhe torna apto a ingressar no ensino superior.

Transcrevo a seguir a Portaria nº. 179, de 28 de abril de 2014, do INEP:

"O Presidente do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP), no uso de suas atribuições constantes dos incisos I, II e VI, do Art. 16, do Anexo I, do Decreto nº 6.317, de 20 de dezembro de 2007, e tendo em vista o disposto no Art. 1º, inciso II, da Lei nº 9.448, de 14 de março de 1997, no Art. 38, 1º, inciso II da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, nos termos da Portaria Normativa MEC nº 807, de 18 de junho de 2010, da Portaria Normativa MEC nº 10, de 23 de maio de 2012 e da Resolução CNE/CEB nº 3, de 15 de junho de 2010, resolve:

Art. 1º O participante do ENEM interessado em obter o certificado de conclusão do Ensino Médio ou a declaração parcial de proficiência deverá atender aos seguintes requisitos:

I - indicar a pretensão de utilizar os resultados de desempenho no exame para fins de certificação de conclusão do Ensino Médio, no ato da inscrição, bem como a Instituição Certificadora;

II - possuir no mínimo 18 (dezoito) anos completos na data da primeira prova de cada edição do exame;

III - atingir o mínimo de 450 (quatrocentos e cinquenta) pontos em cada uma das áreas de conhecimento do exame; IV - atingir o mínimo de 500 (quinhentos) pontos na redação.

Art. 2º Compete à Instituição Certificadora, mediante requerimento do participante ou do Responsável Pedagógico, emitir os certificados de conclusão e/ou declaração parcial de proficiência de acordo com estabelecido no Termo de Adesão ao processo de certificação com base nos resultados de desempenho obtidos no ENEM.

§ 1º As instituições habilitadas a participar desse processo, conforme Art. 2º da Portaria Normativa MEC nº 10, de 23 de maio de 2012, são as Secretarias de Estado de Educação e os Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia.

§ 2º O Responsável Pedagógico é a pessoa designada pela Unidade Prisional ou Socioeducativa para representar o participante privado de liberdade junto à Instituição Certificadora.

Art. 3º Compete ao INEP disponibilizar as notas e os dados cadastrais dos participantes às Instituições Certificadoras, conforme indicado no ato de inscrição, em sistema eletrônico específico.

Art. 4º As Instituições Certificadoras poderão definir os procedimentos complementares no que concerne à recepção de requerimento do participante, ao controle, emissão e à entrega do certificado de conclusão do Ensino Médio ou declaração parcial de proficiência com a utilização dos resultados de desempenho obtidos no ENEM.

§ 1º Os procedimentos complementares adotados para a certificação, com base nos resultados de desempenho no ENEM, deverão ser publicizados pelas Instituições Certificadoras.

§ 2º Para garantir a validade do certificado de conclusão do Ensino Médio em todo território nacional, conforme disposto no 3º do Art. 7º da Resolução CNE/CEB nº 3, de 15 de junho de 2010, as Instituições Certificadoras deverão publicar os dados de identificação dos participantes certificados, no Diário Oficial do Estado, da União ou em sistemas eletrônicos com acesso público.

Art. 5º Na forma dos Anexos I e II desta Portaria, respectivamente, seguem sugestões de modelos de certificado de conclusão do Ensino Médio e declaração parcial de proficiência com a utilização dos resultados de desempenho obtidos no ENEM.

§ 1º No certificado de conclusão do Ensino Médio, recomenda-se que constem informações sobre sua expedição, conforme disposto no 2º do Art. 4º desta portaria.

§ 2º No certificado de conclusão do Ensino Médio, recomenda-se que constem os resultados de desempenho obtidos pelo participante do ENEM em cada uma das áreas de conhecimento, inclusive da redação.

Art. 6º Fica revogada a Portaria INEP nº 144, de 24 de maio de 2012.

Art. 7º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação."

A mens legis da Portaria n.º 179/2014 do INEP pode ser extraída de seu artigo 1º que expressamente afirma destinar o certificado de conclusão de Ensino Médio ou a declaração parcial de proficiência, desde que atendidos os requisitos mínimos, dentre os quais "I - possuir no mínimo 18 (dezoito) anos completos na data da primeira prova de cada edição do exame". Vale dizer, tal Portaria não se destina a todos os estudantes do Ensino Médio, mas somente àqueles que não concluíram o Ensino Médio em idade apropriada. Tal premissa é crucial para o deslinde do litígio aqui posto.

De forma mais clara, os estudantes que possuem idade regular para o respectivo ano letivo do Ensino Médio estão excluídos da abrangência do benefício da certificação de conclusão do Ensino Médio com base no Exame Nacional de Ensino Médio (ENEM). A finalidade da Portaria não é beneficiar aqueles que mantêm uma regularidade entre a idade biológica e a série de ensino cursada, mas sim garantir que aqueles que estão em idade diversa da considerada regular para completar o Ensino Médio possam concluí-la.

Olhando por esse prisma, verifica-se que o princípio da igualdade no caso em apreço socorre aqueles que não completaram o Ensino Médio em idade apropriada, tais como o impetrante.

Ademais, é necessária a pontuação superior a 450 pontos em cada uma das áreas de conhecimento, bem como de 500 pontos na Redação, todos do ENEM 2014, o que também parece, à primeira vista, configurado, conforme documento juntado posteriormente nos autos.

Preenchidos os requisitos da idade e das pontuações mínimas, o certificado de conclusão de ensino médio deve ser expedido. O requisito de "indicar a pretensão de utilizar os resultados de desempenho no exame para fins de certificação de conclusão do Ensino Médio, no ato da inscrição, bem como a Instituição Certificadora" é mero formalismo não sendo apto a obstaculizar a expedição do referido certificado.

Em última análise, as dificuldades impostas ao impetrante para a não expedição da certidão (conforme se depreende da certidão de fl. 33) tem o condão de impossibilitar o acesso do demandante ao Ensino Superior em clara violação a direitos constitucionalmente previstos pelo constituinte originário brasileiro.

Afastar entraves burocráticos a fim de permitir o acesso ao direito à educação superior é obrigação do administrador público e, conseqüentemente, do magistrado em sede de controle judicial da legalidade dos atos administrativos. E, no presente caso, a exigência imposta é mera formalidade que pode ser suprida posteriormente, não devendo ser tida como requisito para a expedição do certificado de conclusão do ensino médio, que é direito subjetivo do candidato que preencha pressupostos materiais razoáveis e proporcionais (adequados e necessários, portanto) a comprovar a aptidão para cursar o ensino superior.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. CANDIDATA COM MENOS DE 18 (DEZOITO) ANOS DE IDADE APROVADA NO ENEM. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA INSTITUIÇÃO CERTIFICADORA. INGRESSO EM UNIVERSIDADE SUPERIOR DE ENSINO. POSSIBILIDADE. DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL E DO STJ. RECURSO PROVIDO. [...] 6.

Observa-se que o ato administrativo consubstanciado na negativa de fornecimento do certificado de conclusão do ensino médio com base no não preenchimento do item 6.9.3 do Edital em apreço olvidou os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A indicação da Instituição Certificadora poderá ser formalizada posteriormente, não devendo a aluna ser privada do ingresso em universidade superior de ensino, apenas pelo fato de não ter procedido a tal indicação no momento adequado. Ademais, não há como averiguar se, de fato, os candidatos, no ato de inscrição, tiveram a opção da referida indicação. Precedentes desta Corte e do STJ: APELREEX 1.660/RN, Des. Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, Primeira Turma, DJ 10/06/2010, DJE 25/06/2010, p. 140; REO 101.163/PE, Des. Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, Primeira Turma, DJ 15/10/2009, DJE 22/07/2010, p. 395; APELREEX 19.588/RN, Des. Federal FRANCISCO BARROS DIAS, Segunda Turma, DJ 13/12/2011, DJE 15/12/2011, p. 69; APELREEX 24.111/RN, Des. Federal SÉRGIO MURILO WANDERLEY QUEIROGA (CONVOCADO), Segunda Turma, DJ 25/09/2012, DJE 04/10/2012, p. 483; REsp 1.264.116/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJ 18/10/2011, DJE 13/04/2012). 7. Apelação provida, para determinar a manutenção da apelante como aluna regularmente matriculada na Faculdade Farias de Brito." (TRF5: Primeira Turma; AC 00014797920124058100 AC - Apelação Cível - 555152; Relator: Desembargador Federal Manoel Erhardt, DJE - Data: 18/04/2013). Grifei.

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AGTR. AÇÃO ORDINÁRIA. CANDIDATA COM MENOS DE 18 (DEZOITO) ANOS DE IDADE APROVADA NO ENEM. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA INSTITUIÇÃO CERTIFICADORA. INGRESSO EM UNIVERSIDADE SUPERIOR DE ENSINO. POSSIBILIDADE. DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL E DO STJ. AGTR PROVIDO. [...] 6. **Observa-se que o ato administrativo consubstanciado na negativa de fornecimento do certificado de conclusão do ensino médio com base no não preenchimento do item 6.9.3 do Edital em apreço olvidou os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A indicação da Instituição Certificadora poderá ser formalizada posteriormente, não devendo a aluna ser privada do ingresso em universidade superior de ensino, apenas pelo fato de não ter procedido a tal indicação no momento adequado. Ademais, não há como se averiguar, nesse momento processual, se, de fato, os candidatos, no ato de inscrição, tiveram a opção da referida indicação.** Precedentes desta Corte e do STJ: APELREEX 1.660/RN, Des. Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, Primeira Turma, DJ 10/06/2010, DJE 25/06/2010, p. 140; REO 101.163/PE, Des. Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, Primeira Turma, DJ 15/10/2009, DJE 22/07/2010, p. 395; APELREEX 19.588/RN, Des. Federal FRANCISCO BARROS DIAS, Segunda Turma, DJ 13/12/2011, DJE 15/12/2011, p. 69; APELREEX 24.111/RN, Des. Federal SÉRGIO MURILO WANDERLEY QUEIROGA (CONVOCADO), Segunda Turma, DJ 25/09/2012, DJE 04/10/2012, p. 483; REsp 1.264.116/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJ 18/10/2011, DJE 13/04/2012). 7. AGTR provido, para determinar a manutenção da agravante como aluna regularmente matriculada na Faculdade Farias de Brito". (TRF5: Primeira Turma; AG 00083290520124050000 AG

- *Agravo de Instrumento - 126311 Relator: Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão; DJE 06/12/2012). Grifei. Sopesando os direitos em conflito, por ora entendo por bem privilegiar o do impetrante, visto que, do contrário, poderá sofrer um prejuízo irreparável, já que a vaga que lhe pertence será direcionada aos candidatos nas próximas convocações para matrícula caso não seja expedida a certidão a que ele tem direito.*

Presente, portanto, a plausibilidade do pedido. O periculum in mora decorre da iminência do prazo final para a matrícula.

Ainda, há de ser destacado que não há o perigo inverso, ante ao fato de que, em sendo revertida a presente decisão, poderá a qualquer tempo ser cancelada a certidão de conclusão de ensino médio do impetrante.

Ante todo o exposto, defiro a liminar pleiteada, para o fim de determinar que a autoridade impetrada (Reitor do IFMS) expeça o certificado de conclusão do ensino médio do impetrante, caso o único óbice para tanto seja a ausência de indicação, no ato da inscrição no ENEM, de sua pretensão de utilizar os resultados de desempenho no exame para fins de certificação de conclusão do Ensino Médio.

Pelo poder geral de cautela (art. 798, do CPC) determino que o impetrado (Reitora do Centro Universitário da Grande Dourados - UNIGRAN) reserve a vaga até a efetivação da matrícula, sem oferecê-la em segunda chamada, independentemente de ter-se esgotado o período designado para efetivação de matrícula nos termos do edital de convocação em primeira chamada dos candidatos aprovados.

Defiro o pedido de justiça gratuita.

Notifiquem-se, ainda, as autoridades impetradas para prestarem informações no prazo legal. Dê-se ciência, também, à representação judicial das pessoas jurídicas respectivas.

Oportunamente, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer, no prazo legal.

Por fim, voltem os autos conclusos para sentença".

Neste momento processual, já decorrido todo o trâmite mandamental, não verifico qualquer notícia de fato posterior que tenha alterado o quadro fático e jurídico existente no momento da apreciação do pedido de liminar.

Em outras palavras, pode-se afirmar que as mesmas razões de fato e de direito que levaram este Juízo a deferir a medida liminar se mostram, nesta fase final, como motivação suficiente para a concessão da segurança, notadamente em face da notória falta de razoabilidade do ato atacado.

Preenchidos os requisitos da idade e das pontuações mínimas exigidos pela Portaria n.º 179/2014 do INEP, o certificado de conclusão de ensino médio deve ser expedido. O requisito de "indicar a pretensão de utilizar os resultados de desempenho no exame para fins de certificação de conclusão do Ensino Médio, no ato da inscrição, bem como a Instituição Certificadora" é mero formalismo não sendo apto a obstaculizar a expedição do referido certificado.

Em última análise, as dificuldades impostas ao impetrante para a não expedição da certidão (conforme se depreende da certidão de fl. 33) tem o condão de impossibilitar o acesso do demandante ao Ensino Superior em clara violação a direitos constitucionalmente previstos pelo constituinte originário brasileiro.

Afastar entraves burocráticos a fim de permitir o acesso ao direito à educação superior é obrigação do administrador público e, conseqüentemente, do magistrado em sede de controle judicial da legalidade dos atos administrativos. E, no presente caso, a exigência imposta é mera formalidade que pode ser suprida posteriormente, não devendo ser tida como requisito para a expedição do certificado de conclusão do ensino médio, que é direito subjetivo do candidato que preencha pressupostos materiais razoáveis e proporcionais (adequados e necessários, portanto) a comprovar a aptidão para cursar o ensino superior.

O fato é que a exigência em questão se mostra totalmente fora da razoabilidade, já que eventuais dados estatísticos - como a indicação da finalidade em questão - servem tão somente para aprimorar os trabalhos do órgão, no caso do INEP e do IFMS, não devendo, contudo, se tornar barreira para o acesso a tão importante direito constitucional - a educação -, mormente quando tal restrição não deriva de Lei em sentido estrito.

Nesse sentido inclina-se a jurisprudência já mencionada por ocasião da decisão que concedeu a liminar, sendo desnecessária nova transcrição das mesmas.

Do exposto, conclui-se que houve violação ao direito líquido e certo do impetrante, situação que enseja a concessão da ordem mandamental.

Outrossim, em sendo direito do impetrante a expedição de sua certificação, mais do que razoável que a vaga para a qual logrou aprovação seja resguardada.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **nego seguimento à remessa oficial.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000937-96.2015.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP117181 SIMONE ANDREA BARCELOS COUTINHO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00009379620154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 19.01.2015 pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS em face do MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, objetivando a condenação do réu a restituir-lhe a quantia de R\$ 596.971,65, devidamente atualizada e acrescida de juros de 1% ao mês a partir do recolhimento.

Sustenta, em síntese, que é titular de **imunidade**, nos termos do art. 150, VI, *a*, da Constituição Federal.

Porém o réu, com fundamento no item 26 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116/03, editou a Lei nº 13.701/03 e, de acordo com o disposto no § 1º do art. 7º, exige a **retenção do ISS** por parte do *tomador* de serviço, na qualidade de *responsável tributário*.

Por isso, no afã de garantir aos usuários de seus serviços qualidade, prestação, eficiência e amplitude, efetuou o pagamento das faturas de serviços com a redução do ISS, contudo a exação é indevida por força da *imunidade recíproca*.

Contestação às fls. 44/49.

Réplica às fls. 52/72.

Em 11.06.2015, o Juiz *a quo* proferiu sentença, **julgando procedente o pedido**, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, "a fim de condenar o réu a restituir à autora o valor nominal de R\$ 596.971,65 (quinhentos e noventa e seis mil, novecentos e setenta e um reais e sessenta e cinco centavos), recolhido a título de Imposto Sobre Serviços - ISS, com correção monetária a partir da data de cada recolhimento que integra esse valor total, pelos índices estabelecidos na tabela das ações condenatórias em geral, sem a Selic, previstos em Resolução do Conselho da Justiça Federal, acrescidos de juros moratórios, que incidirão a partir do trânsito em julgado, na forma do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, no percentual de 1% ao mês, e de honorários advocatícios no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com correção monetária a partir desta data, pelos índices já especificados".

Sentença não submetida ao reexame necessário por estar fundada em julgamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal realizado em regime de repercussão geral.

Irresignada, a ECT interpôs apelação pugnando pela majoração da verba honorária, que corresponde a apenas 1,6751% do valor da causa, mostrando-se injusta e desprezando o trabalho dos profissionais que atuaram nos autos (fls. 79/89).

Também inconformado, o MUNICÍPIO DE SÃO PAULO apelou sustentando, em síntese, que: (i) a inicial é inepta porque não esclarece quais serviços prestados pela autora que justificaram a retenção de ISS por sua tomadora; (ii) a autora não faz *jus* à imunidade prevista no art. 150, VI, *a*, da Constituição Federal, pois deve ser aplicado ao caso o § 3º do art. 150, na medida em que a autora é **pessoa jurídica de direito privado** que, não obstante explorar o serviço público postal por delegação, desenvolve igualmente outras atividades não vinculadas a suas atividades essenciais, submetidas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, nos termos do art. 173, § 1º, II, da Constituição Federal; (iii) o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE nº 601.392 ainda não transitou em julgado; (iv) os documentos que acompanham a inicial não comprovam a natureza e materialidade do serviço tributado, não havendo condições de se afirmar sob qual regime os serviços foram prestados, de monopólio ou de livre competição; e (v) deve ser aplicado ao caso o art. 166 do CTN, pois não há prova de que a autora assumiu o encargo tributário que busca restituir (fls. 90/95).

Contrarrazões às fls. 99/110 (ECT) e 111/113 (MUNICÍPIO DE SÃO PAULO).

É o relatório.

Decido.

Não há que se cogitar em inépcia da petição inicial, pois como bem consignou o Juiz *a quo*, não há relevância em exigir a descrição, na petição inicial, de todos os serviços que foram prestados pela parte e tributados pelo ISS, na medida em que o Plenário do Supremo Tribunal Federal adotou, no julgamento do RE nº 601.392, com repercussão geral, o entendimento de a imunidade prevista no art. 150,

VI, a, da Constituição Federal incide sobre **todos os serviços prestados pela ECT**, sendo irrelevante o exercício simultâneo pela ECT de atividades em regime de exclusividade e em regime de concorrência.

Portanto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal encontra-se consolidada no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando, pois, a cobrança de quaisquer impostos sobre o seu patrimônio, renda ou serviços, dentre eles o Imposto Sobre Serviços - ISS.

Nesse sentido:

Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Imunidade recíproca. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. 3. Distinção, para fins de tratamento normativo, entre empresas públicas prestadoras de serviço público e empresas públicas exploradoras de atividade. Precedentes. 4. Exercício simultâneo de atividades em regime de exclusividade e em concorrência com a iniciativa privada. Irrelevância. Existência de peculiaridades no serviço postal. Incidência da imunidade prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 601392, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-105 DIVULG 04-06-2013 PUBLIC 05-06-2013) EMENTA Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT). Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes.

1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 407.099/RS, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 6/8/04, firmou-se no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, empresa pública prestadora de serviço público, é beneficiária da imunidade tributária recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição da República. Esse entendimento foi confirmado pelo Plenário desta Corte na ACO nº 765/RJ, Redator para o acórdão o Ministro Menezes Direito.

2. Ação cível originária julgada procedente.

(ACO 789, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 01/09/2010, DJe-194 DIVULG 14-10-2010 PUBLIC 15-10-2010 EMENT VOL-02419-01 PP-00001)

E ainda: ACO 819 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 17/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 DIVULG 02-12-2011 PUBLIC 05-12-2011 RSJADV jan., 2012, p. 48-50; RE 443648 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-096 DIVULG 27-05-2010 PUBLIC 28-05-2010 EMENT VOL-02403-05 PP-01367; RE 552736 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 20/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-05 PP-00997 LEXSTF v. 31, n. 372, 2009, p. 226-231; dentre outros).

Sucedem que, conforme entendimento pacificado pelo STJ, sob o regime do art. 543-C, o ISS é espécie tributária que, a depender do caso concreto, pode se caracterizar como tributo direto ou indireto (REsp 1.131.476/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 1.2.2010).

E, assumindo **natureza indireta**, é imprescindível que o contribuinte *de direito* demonstre que não repassou o encargo financeiro do tributo ao tomador de seus serviços, conforme estabelece o art. 166 do CTN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ISS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PROVA DA NÃO REPERCUSSÃO. EXIGIBILIDADE, IN CASU. ART. 166 DO CTN.

1. O ISS é espécie tributária que admite a sua dicotomização como tributo direto ou indireto, consoante o caso concreto.

2. A pretensão repetitória de valores indevidamente recolhidos a título de ISS incidente sobre a locação de bens móveis (cilindros, máquinas e equipamentos utilizados para acondicionamento dos gases vendidos), hipótese em que o tributo assume natureza indireta, reclama da parte autora a prova da não repercussão, ou, na hipótese de ter a mesma transferido o encargo a terceiro, de estar autorizada por este a recebê-los, o que não ocorreu in casu, consoante dessume-se do seguinte excerto da sentença, in verbis: "Com efeito, embora pudesse o autor ter efetuado a prova necessária, que lhe foi facultada, deixou de demonstrar que absorveu o impacto financeiro decorrente do pagamento indevido do ISS sobre a operação de locação de móveis, ou que está autorizado a demandar em nome de quem o fez. Omitiu prova de que tenha deixado de repassar o encargo aos seus clientes ou que tenha autorização destes para buscar a repetição, conforme exigência expressa inscrita no art. 166 do CTN." 3. Precedentes: REsp 1009518/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; AgRg no AgRg no REsp 947.702/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009; AgRg no REsp 1006862/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 989.634/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 10/11/2008; AgRg no REsp n.º 968.582/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 18/10/2007; AgRg no Ag n.º 692.583/RJ, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 14/11/2005; REsp n.º 657.707/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 16/11/2004).

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1131476/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO QUE, NO CASO, TOMA A FEIÇÃO DE TRIBUTO INDIRETO. ART. 166 DO CTN. INCIDÊNCIA.

*VERIFICAÇÃO ACERCA DO NÃO REPASSE DA EXAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.
SÚMULA 7/STJ.*

- 1. O Imposto Sobre Serviço - ISS, consoante a jurisprudência desta Corte, pode assumir a natureza de tributo direto ou indireto (REsp 1.131.476/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/02/2010, submetido ao rito do art. 543-C do CPC), classificação essa que dependerá de análise, caso a caso, de existência de vinculação entre o valor auferido pelos serviços prestados e o tributo devido.*
- 2. No caso concreto, conforme as premissas fáticas delineadas pelas instâncias ordinárias, o ISS tomou a feição de tributo indireto, já que seu recolhimento guarda relação com cada nota fiscal emitida, possibilitando, dessa forma, a transferência do encargo financeiro, razão por que a sua restituição exige a prova relativa à inexistência do repasse da exação, nos termos do art. 166 do CTN.*
- 3. A revisão do entendimento adotado pelo acórdão recorrido de que o valor do imposto foi efetivamente considerado na formação do preço praticado pela recorrente exige o reexame do conjunto fático-probatório do autos, o que é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*
- 4. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 396.796/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 30/10/2013)

..EMEN: TRIBUTÁRIO. ISS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. BASE DE CÁLCULO. PREÇO DO SERVIÇO. TRIBUTO INDIRETO.

- ART. 166 DO CTN. PROVA DA REPERCUSSÃO FINANCEIRA. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Trata-se de Recurso Especial que versa sobre a legitimidade ativa para pleitear a repetição de indébito do ISS incidente sobre serviços bancários.*
- 2. O recorrente afirma que houve, além da divergência jurisprudencial, violação dos arts. 165, I, e 166 do CTN, sob o fundamento de que tem direito à restituição do indébito tributário e que "improcede o argumento de que a Instituição Financeira ora Recorrente não fez prova de que não repassou o valor do tributo aos tomadores de serviço, nos termos do artigo 166 do Código Tributário Nacional e da Súmula do STF nº 546", uma vez que esse raciocínio não seria aplicável ao ISS (fl. 292).*
 - 3. O Tribunal a quo reconheceu a ilegitimidade do sujeito passivo tributário para pleitear a repetição do indébito, nos termos do art. 166 do CTN, uma vez que ele não se desincumbiu do ônus de demonstrar que não repassou o encargo financeiro do tributo ao contribuinte de fato.*
 - 4. A Primeira Seção do STJ definiu, sob o regime do art. 543-C do CPC, que o ISS é espécie tributária que, a depender do caso concreto, pode se caracterizar como tributo direto ou indireto (REsp 1.131.476/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 1.2.2010).*
 - 5. Nos casos em que a base de cálculo do tributo é o preço do serviço, a exação assume feição indireta, permitindo transferir o ônus financeiro ao contribuinte de fato (REsp 873.616/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 13.12.2010, DJe 1º.2.2011).*
 - 6. A mesma orientação é aplicável à presente controvérsia, cuja base de cálculo do imposto não é apurada em valor fixo, na forma do art. 9º, § 1º, do Decreto-Lei 406/1968.*
 - 7. Confirmada a incidência do art. 166 do CTN, a reforma do acórdão recorrido, segundo o qual "inexistem elementos indicadores de que o autor deixou de repassar aos tomadores dos serviços o encargo financeiro do tributo" (fl. 266), exigiria revolver fatos e provas, procedimento vedado pela Súmula 7/STJ.*
 - 8. Recurso Especial não provido. ..EMEN:*

(RESP 201101851680, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/10/2012 ..DTPB:.)

In casu, a base de cálculo do ISS é o preço do serviço (art. 177 da Consolidação da Legislação Tributária do Município de São Paulo, art. 14 da Lei nº 13.701/2003 e art. 17 do Decreto nº 53.151/2012), permitindo, portanto, a transferência do ônus financeiro ao tomador (contribuinte de fato), o que inclusive se evidencia nas guias de arrecadação municipal - DAMSP, que têm como contribuinte ou responsável o tomador dos serviços (Companhia de Engenharia de Tráfego - CET).

Sendo assim, a ECT não logrou demonstrar que não transferiu o ônus financeiro do tributo ao consumidor final, tomador do serviço, sequer demonstrou possuir autorização do tomador para pleitear a restituição, nos termos do art. 166 do CTN, motivo pelo qual não possui legitimidade ativa para a repetição de indébito.

Por fim, registro que o fato de os valores dos serviços prestados pela ECT serem tabelados pelo Ministério das Comunicações não tem o condão, por si só, de comprovar a ausência do repasse do encargo tributário ao tomador, pois não se pode presumir que referidos valores tenham desconsiderado, em sua composição, o ISS.

Nesse sentido, registro jurisprudência remansosa desta Corte:

TRIBUTÁRIO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT) - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - ISS (LEI MUNICIPAL Nº 13.701/03) - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA - TRIBUTO INDIRETO - ILEGITIMIDADE PARA PLEITEAR A RESTITUIÇÃO - ART. 166 DO CTN - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MINORAÇÃO.

- 1. No sistema da persuasão racional, compete ao magistrado, a fim de formar sua convicção, delimitar a extensão e profundidade da instrução processual. Inteligência dos arts. 125, II, e 131 do CPC. Julgamento antecipado da lide que não constitui cerceamento do direito de defesa.*
- 2. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por ter sido equiparada à Fazenda Pública, goza da imunidade tributária recíproca prevista no art. 12 do Decreto-Lei n.º 509/69 e no art. 150, VI, "a" da Constituição Federal. Precedentes do E.*

Supremo Tribunal Federal.

3. Nos termos do disposto no artigo 166 do CTN, a restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido referido encargo ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-lo.

4. Na hipótese vertente, tal como delineado na Lei Municipal nº 13.701/03, o encargo econômico-financeiro do ISS, incidente sobre o preço do serviço contratado e materializado nas faturas apresentadas pelo prestador do serviço (contribuinte de direito), admite, in concreto, o repasse ao tomador do serviço (contribuinte de fato).

5. Da análise dos documentos acostados aos autos - faturas e listas com detalhamento dos serviços contratados -, não é possível concluir pela ausência de translação do encargo econômico-financeiro aos usuários finais, pressuposto indispensável à configuração da legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito. Ônus da prova que incumbe à parte autora (art. 333, inciso I, do CPC).

6. Ao contrário do que sustenta a recorrente, não se pode inferir que os valores tarifários estabelecidos nas Portarias do Ministério das Comunicações para os Serviços Postais Nacionais tenham desconsiderado, quando de sua composição, eventuais tributos e outros encargos legais.

7. Em atenção ao disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, bem assim aos princípios da causalidade e proporcionalidade, de rigor a minoração dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa, limitado a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

(AC 00220294320094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IMUNIDADE RECÍPROCA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. TRIBUTO INDIRETO. ART. 166 DO CTN. ILEGITIMIDADE ATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Quanto à legitimidade ativa, em razão do artigo 166, CTN, assentada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quanto ao ISS, de que o mesmo pode assumir a natureza de tributo direto ou indireto (REsp 1.131.476/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/02/2010, submetido ao rito do art. 543-C do CPC), classificação essa que dependerá de análise, caso a caso, de existência de vinculação entre o valor auferido pelos serviços prestados e o tributo devido.

2. Nos casos em que o ISS assume a feição de tributo indireto, seu recolhimento guarda relação com cada nota fiscal emitida, possibilitando, dessa forma, a transferência do encargo financeiro, razão por que a sua restituição exige a prova relativa à inexistência do repasse da exação, nos termos do art. 166 do CTN.

3. No caso dos autos, o ISS tem como base de cálculo o preço do serviço (artigo 177 da Consolidação da Legislação Tributária do Município de São Paulo, aprovado pelo Decreto 52.703/2011, artigo 14 da Lei 13.701/2003, e artigo 17 do Decreto 53.151/2012), permitindo a transferência do ônus financeiro ao tomador do serviço, fato que se encontra, inclusive, provado nos autos, pois nas guias de arrecadação municipal - DAMSP, juntadas pela própria autora, constam como contribuinte ou responsável o tomador do serviço, relativo à fatura emitida pela prestação de serviços pela ECT (por exemplo: f. 36, 39, 44, 49 e 54).

4. Logo, inofidável, pela prova dos autos, que o contribuinte de fato foi o tomador do serviço e não a prestadora do serviço, daí porque manifesta a ilegitimidade ativa da ECT para postular a repetição de indébito do ISS, sem a expressa autorização dos que recolheram o tributo, nos termos do artigo 166, CTN, e da jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo inominado desprovido.

(AC 00102672520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Sendo assim, deve ser aplicado ao caso o disposto no art. 166 do CTN, conforme pugna o MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, mas não com a consequência da improcedência do pedido, e sim para o reconhecimento da ilegitimidade ativa da ECT para postular a repetição de indébito do ISS.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, estando a sentença em manifesto confronto com jurisprudência remansosa do STJ, **dou provimento à apelação do MUNICÍPIO DE SÃO PAULO para reconhecer a ilegitimidade ativa da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS, extinguindo o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, com inversão da sucumbência, restando prejudicado o recurso interposto pela ECT.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2015.61.00.002491-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LUIZ ROBERTO TRIPOLONI
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00024916620154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 66/80: Ante a interposição do agravo, nos termos do artigo 557 do CPC/1973 (art. 1.021 CPC/2015), intime-se o agravado para apresentação de contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002657-98.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.002657-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA FRANCISCA GONCALVES LIZAR
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00026579820154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 65/79: Ante a interposição do agravo, nos termos do artigo 557 do CPC/1973 (art. 1.021 CPC/2015), intime-se o agravado para apresentação de contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004993-75.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.004993-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ALBA APPARECIDA PEREIRA TEIXEIRA
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00049937520154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 68/82: Ante a interposição do agravo, nos termos do artigo 557 do CPC/1973 (art. 1.021 CPC/2015), intime-se o agravado para apresentação de contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.
LEILA PAIVA MORRISON
Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008508-21.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.008508-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : SP158114 SILVÉRIO ANTONIO DOS SANTOS JÚNIOR
APELADO(A) : R2C GESTORA DE INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP361323 SARA MARTINEZ DE ALMEIDA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085082120154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de Mandado de Segurança, em que se objetiva provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que se abstenha de exigir o registro da impetrante no Conselho Regional de Economia, bem como de exigir-lhe o pagamento das anuidades.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e extinguindo o feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrada, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal opinando pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A questão central cinge-se em verificar se a atividade básica da impetrante, enquadra-se dentro daquelas funções que reclamam o registro da empresa no Conselho Regional de Economia da 2ª Região (CORECON/SP), sujeitando-se à fiscalização do referido órgão profissional.

A Lei n.º 6.839, de 30/10/1980, ao se referir à obrigatoriedade de inscrição nos Conselhos profissionais, estabelece em seu art. 1º, *in verbis*:

Art. 1º. O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros. (grifei)

Nota-se, portanto, que a *mens legis* do dispositivo transcrito é coibir os abusos praticados por alguns conselhos que, em sua fiscalização de exercício profissional, obrigavam ao registro e pagamento de anuidades as empresas que contratavam profissionais para prestar tão somente serviços de assessoria ligados a atividades produtivas próprias.

Nesse sentido, já decidiu o E. STJ, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO EM ENTIDADES FISCALIZADORAS DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. EMPRESA INSCRITA NO CRECI. ATIVIDADE BÁSICA IMOBILIÁRIA. ATIVIDADE SUBSIDIÁRIA DE ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIOS. INSCRIÇÃO NO CRA. NÃO OBRIGATORIEDADE. ART. 1.º DA LEI N.º 6.839/80.

1. O registro obrigatório das empresas nas entidades competentes para a fiscalização do exercício profissional considera, precipuamente, não a universalidade das atividades pela mesma desempenhadas, mas antes a atividade preponderante.

(...)

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n.º 715.389/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, j. 18/08/2005, DJ 12/09/2005, p. 241)

Por sua vez, consoante alega o conselho profissional em questão, a impetrante exerce ilegalmente atividades discriminadas no art. 3º, do Decreto n.º 31.794/1952, cujo teor ora transcrevo:

Art. 3º. A atividade profissional privativa do economista exercita-se, liberalmente ou não por estudos, pesquisas, análises, relatórios, pareceres, perícias, arbitragens, laudos, esquemas ou certificados sobre os assuntos compreendidos no seu campo profissional, inclusive por meio de planejamento, implantação, orientação, supervisão ou assistência dos trabalhos relativos às atividades econômicas ou financeiras, em empreendimentos públicos privados ou mistos ou por quaisquer outros meios que objetivem, técnica ou cientificamente, o aumento ou a conservação do rendimento econômico.

In casu, conforme consta no contrato social (fls. 30/41), a apelada tem como objeto: a prestação de serviços de gestão, no Brasil e no exterior, de recursos próprios ou de terceiros, gestão de fundos de investimento e administração de carteira de títulos e valores mobiliários, além da participação em outras sociedades.

Como se vê, a apelada presta serviços de gestão de negócios e recursos, de modo que entendo não envolver a sua atividade básica o trabalho especializado de economista, tendo, inclusive, demonstrado documentalmente já estar inscrita no Conselho Regional de Administração de São Paulo (CRA/SP).

Destarte, nos casos em que a atividade da empresa abranja mais de um ramo profissional, deve ser excluído aquele que não representa sua atividade básica ou precípua, a fim de afastar a possibilidade de inscrições simultâneas em entidades diversas, uma vez que inexistente amparo legal a exigir a duplicidade de registros.

Em consequência, nos termos da legislação aplicável, carece de legitimidade a exigência imposta pela autarquia apelante.

Portanto, desenvolvendo a apelada atividade que não é exclusiva de economia, não se exige o seu registro junto ao CORECON/SP, sendo de rigor o afastamento da multa aplicada pelo conselho profissional em questão.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes deste E. Tribunal em casos semelhantes, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APELAÇÃO. DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA. CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA. ATIVIDADE BÁSICA. EMPRESA DE ASSESSORIA, CONSULTORIA E PLANEJAMENTO EMPRESARIAL. PROJETOS DE CONCEPÇÃO, INSTALAÇÃO E GERENCIAMENTO DE UNIDADES OU DE REDES HOTELEIRAS. INSCRIÇÃO. INEXIGIBILIDADE. REGISTRO NO CRA. DUPLICIDADE DE REGISTROS. IMPOSSIBILIDADE. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE.

(...)

III - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.

IV - Empresa que tem por objeto assessoria, consultoria e planejamento empresarial, levantamentos estatísticos, análise de viabilidade de mercado, planejamento, organização e administração de feiras, exposições, congressos e eventos, não revela, como atividade-fim, a economia.

V - Empresa devidamente inscrita no Conselho Regional de Administração, não havendo previsão legal a exigir registro em mais de um Conselho Profissional. Precedentes.

(...)

(TRF3, AC n.º 0003967-23.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, j. 17/05/2012, e-DJF3 24/05/2012) ADMINISTRATIVO - REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA (CORECON) - IMPOSSIBILIDADE - ATIVIDADE BÁSICA - EMPRESA INSCRITA NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO (CRA).

1. O artigo 1º, da Lei Federal nº 6.839/80, determina o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

2. A atividade básica exercida pela embargante obriga-a ao registro no Conselho Regional de Administração (CRA).

3. É indevida a inscrição da embargante no Conselho Regional de Economia (CORECON), pois é impossível pretender a filiação a dois conselhos profissionais, em razão da mesma atividade.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF3, AC n.º 0011546-96.2009.4.03.6182, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, Quarta Turma, j. 02/06/2011, e-DJF3 22/06/2011, p. 805)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - CRQ. LEI Nº 6.839/80. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA. DUPLICIDADE DE REGISTROS. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. A Lei nº 6.839/80 vinculou o registro das empresas nos Conselhos Profissionais à atividade inerente ao exercício da profissão e àquelas em que o serviço seja prestado diretamente a terceiros.

(...)

4. Não há amparo legal a exigir a duplicidade de registros, portanto, dispensada sua filiação a outro Conselho Profissional.

5. Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

(...)

(TRF3, AMS n.º 0000178-65.1997.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 09/10/02, DJ de 25/11/02, p. 602)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009766-66.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.009766-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : VALERIA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00097666620154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 58/72: Ante a interposição do agravo, nos termos do artigo 557 do CPC/1973 (art. 1.021 CPC/2015), intime-se o agravado para apresentação de contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013537-52.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.013537-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : APARECIDA BERNADETE RODRIGUES
ADVOGADO : SP103436 RICARDO BANDLE FILIZZOLA e outro(a)
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00135375220154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por APARECIDA BERNADETE RODRIGUES contra ato do UNIÃO FEDERAL, objetivando seja determinado à autoridade impetrada que reestabeleça a situação de ativo do CPF da impetrante.

Pedido liminar parcialmente deferido (fls. 42/43); interposto recurso de agravo retido (fls. 66/68).

Em 18/09/2015, o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando parcialmente procedente o pedido inicial e concedendo a segurança pleiteada para "determinar a reativação e regularização da inscrição da impetrante no CPF exclusivamente quanto à divergência cadastral entre a data de nascimento constante nos sistemas da Receita Federal do Brasil e da Justiça Eleitoral, bem como para fixar que, em caso de nova suspensão decorrente da verificação de sistema comparada dos cadastros da RFB e da Justiça Eleitoral, caberá à impetrante, inclusive por meio de procurador, comunicar o fato à RFB, por meio de protocolo de requerimento junto ao Centro de Atendimento ao Contribuinte ou outro canal viabilizado pela autoridade impetrada para tal fim, sendo que este último deverá ser comunicação a este Juízo e informado à impetrante por meio de intimação administrativa, de sorte que a partir do primeiro dia útil subsequente à data do protocolo deverá a autoridade restabelecer a situação de ativo do CPF no prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis, sob pena de incidir em multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) por comprovado descumprimento desta ordem." Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios a teor da Súmula 512 do STF. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 98/99).

Sem recurso de apelação, subiram os autos.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo não provimento do reexame necessário (fls. 98/99).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, **não conheço do agravo retido** de fls. 66/68, porquanto inexistente recurso de apelação e, conseqüentemente, pedido expresso para apreciação do referido recurso, à revelia do disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STJ: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, **Tribunal Pleno**, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, **Segunda Turma**, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, **Primeira Turma**, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, **QUARTA TURMA**, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, **SEXTA TURMA**, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, **QUARTA TURMA**, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, **SEGUNDA TURMA**, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013.

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado:

(...)

Os documentos de fls. 13 e 14 demonstram que a autora, filha de Antônio Gregório Rodrigues e Teresinha Sheqhem Rodrigues, nasceu em São Paulo/SP no dia 12.10.1957. Porém, conforme certidão de fl. 24, a autora está cadastrada na Justiça Eleitoral com data de nascimento em 12.11.1957.

Os documentos de fls. 17-23 demonstram que a inscrição no CPF da autora foi suspensa (comprovante emitido em 18.06.2015) e posteriormente regularizada (comprovante emitido em 24.06.2015). Porém, o comprovante emitido em 13.07.2015 informa novamente a suspensão.

Conforme informação da autoridade impetrada, a verificação dos dados cadastrais extraídos da Justiça Eleitoral é feita automaticamente pelos sistemas da RFB, razão pela qual só seria possível sanar definitivamente a hipótese de suspensão do CPF com a regularização junto a Justiça Eleitoral. Informou, ainda, a inexistência de cronograma para a verificação informatizada, de sorte que é possível concluir que não há mecanismos informatizados que impeçam futura suspensão.

No entanto, questões relacionadas aos sistemas informatizados não podem prejudicar o direito do cidadão, mormente no caso concreto (fl. 56) em que há decisão da Justiça Eleitoral quanto à necessidade do comparecimento presencial da impetrante para regularização de sua data de nascimento registrada nos cadastros de eleitores, sendo que a impetrante, por seu quadro clínico, se vê impossibilitada de comparecer pessoalmente ao Cartório Eleitoral, inclusive em razão de internação hospitalar (fls. 25-31). Desse modo, reconheço em parte a violação a direito líquido e certo da impetrante.

Tenho que é necessária a adoção de medidas, observado um parâmetro de razoabilidade, para que a questão seja solucionada até que a impetrante possa regularizar sua situação cadastral na Justiça Eleitoral.

Considerando que os sistemas informatizados da RFB fazem uma avaliação entre os dados da Receita e da Justiça Eleitoral, bem como que essa avaliação é necessária para corrigir inconsistências, evitar fraudes etc., tenho que, em caso de nova suspensão, uma vez comunicada a RFB pela impetrante, por meio de protocolo de requerimento junto ao Centro de Atendimento ao Contribuinte ou outro canal viabilizado pela autoridade impetrada para tal fim (o qual deverá ser objeto de intimação administrativa da impetrante e comunicação a este Juízo), deverá a autoridade restabelecer a situação de ativo do CPF no prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis contados a partir do primeiro dia útil subsequente à data do protocolo, sob pena de incidir em multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) por comprovado descumprimento desta ordem.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à remessa oficial.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2015.61.00.017479-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE ANTONIO FERREIRA e outros(as)
: ANTONIO FERREIRA DE LIMA
: MARIA IDALINA FERREIRA MOURA
: CARLOS AUGUSTO FERREIRA
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00174799220154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 73/87: Ante a interposição do agravo, nos termos do artigo 557 do CPC/1973 (art. 1.021 CPC/2015), intime-se o agravado para apresentação de contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001309-75.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001309-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : KIROAKI MURAOKA
ADVOGADO : SP198168 FABIANA GUIMARÃES DUNDER CONDÉ e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00235440620154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Recurso regido integralmente pelo Código de Processo Civil de 1973, diploma vigente na data em que foi proferida a decisão recorrida (18.12.2015) e também ao tempo de sua interposição (28.01.2016).

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por KIROAKI MURAOKA em face da decisão que **deferiu em parte a medida liminar em mandado de segurança** para determinar a imputação do pagamento no valor de R\$ 99.750,00 sem correção monetária, considerando como a data da alocação a mesma data do recolhimento (fls. 170/173, complementada a fls. 185/186).

Aduz a agravante que além de não ter corrigido seu crédito entre a data do efetivo pagamento e a consolidação do parcelamento, ainda continua sujeita à exigência de saldo remanescente, quando na verdade o débito já deveria estar extinto tendo em vista os valores já dispendidos.

Pede a reforma da decisão para o fim de determinar à parte agravada que promova a imputação do pagamento, considerando a data do recolhimento da quantia de R\$ 99.750,00 (28/04/2009), corrigindo-se o saldo remanescente até 19/02/2013, data da consolidação do parcelamento.

A análise do pleito de antecipação de tutela recursal foi postergada para após a manifestação da parte agravada.

Contramínuta à fl. 207 e informações prestadas pelo Juízo "a quo" à fl. 204.

Decido.

É de todos sabido que o mandado de segurança tem como um de seus requisitos a existência de **prova pré-constituída** apta a demonstrar *inequivocamente* o direito líquido e certo invocado pelo impetrante.

Sucedo que nestes autos existe *controvérsia* acerca da data da imputação do pagamento: a agravada UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) afirma que alocou o valor de R\$ 99.750,00 para a mesma data de recolhimento para somente depois efetivar o parcelamento do saldo remanescente; já o agravante sustenta que a imputação daquele valor se deu apenas em momento *posterior* - por ocasião da

consolidação do parcelamento - e sem correção monetária.

Convicto de sua pretensão, o agravante chega a afirmar que os valores já recolhidos seriam mais que suficientes para a extinção do crédito tributário, não havendo sequer em se falar em saldo remanescente.

Noutro dizer, o impetrante argumenta que a *situação fática* é **diferente** daquela atestada pela Administração, discussão problemática para ser dirimida em sede de mandado de segurança onde não há espaço para dilação probatória já que em tema de *writ* toda a matéria fática que enseja o suposto direito líquido e certo deve ser demonstrada em documentos idôneos que precisam acompanhar a petição inicial.

Manifesta, pois, a ausência de relevância das razões recursais, pois nem de longe se constata a existência de prova inequívoca a respeito do alegado direito líquido e certo.

Como se não bastasse, sobreleva no caso concreto que a liminar pretendida pela agravante em 1ª instância - em sede de mandado de segurança - e mesmo a antecipação de tutela recursal aqui rogada, caso concedidas teriam efeito antecipatório e *exauriente* do pedido formulado, efeito que não tem abrigo na sistemática processual vigente, salvo casos excepcionalíssimos em que não se encontra o presente como já visto (à míngua de prova pré-constituída do alegado).

Com efeito, o disposto no art. 1º, § 3º, da Lei n. 8.437/92 estabelece que não será cabível medida liminar contra o Poder Público que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, referindo-se logicamente a liminares satisfativas irreversíveis, ou seja, aquelas cuja execução produz resultado prático que inviabiliza o retorno ao *status quo ante*, em caso de sua revogação (STJ: REsp 664.224/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 5.9.2006, DJ 1.3.2007, p. 230).

A propósito, o STJ verbaliza que "...A jurisprudência assente desta Corte Superior é no sentido de que não há óbice a concessão de medida liminar de caráter satisfativo, mas, de que a concessão de tutela cautelar da natureza satisfativa esgote o objeto da demanda, tornando-a irreversível" (AgRg no AgRg no Ag 698019 / PE, SEXTA TURMA, 13/09/2011, DJe 03/10/2011).

Destarte, quando a liminar postulada se confunde com o mérito da própria impetração, é tutela cautelar satisfativa, o que torna defesa a concessão dessa medida extrema (AgRg no MS 16.075/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011). Confira-se ainda: AgRg no REsp 1.209.252/PI, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/11/2010; e AgRg no MS 15.001/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJe 17/03/2011.

Ora, se a teor do entendimento pacificado no STJ a *liminar exauriente* não poderia ser concedida em 1ª Instância, certo é que o presente agravo - que deseja exatamente o contrário - acha-se em confronto aberto com a jurisprudência daquela Corte (cfr. também, **no âmbito das Seções**: AgRg no MS 16.136/DF, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011 - AgRg no MS 15.001/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 17/03/2011 - AgRg no MS 14.058/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 02/03/2011).

A pretensão deduzida no *mandamus* e mesmo neste recurso igualmente colide com jurisprudência do STF, como segue:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA LIMINAR. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DESPESAS. ACESSO. LIMINAR. PERICULUM IN MORA. AUSÊNCIA. MEDIDA SATISFATIVA. AGRAVO PROVIDO. LIMINAR INDEFERIDA. I - A concessão de medida liminar em mandado de segurança pressupõe a ineficácia da medida, caso seja deferida ao final. Além disso, a impetrante não demonstrou urgência na publicação das informações buscadas. II - A medida liminar, ademais, se mostra satisfativa, isto é, esvazia o próprio objeto do *mandamus*. III - Agravo regimental provido, para indeferir a liminar. (MS 28177 MC-AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 30/09/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-03 PP-00429)

Como se vê, seja porque o presente Agravo de Instrumento é *manifestamente improcedente*, seja porque ele *conflita com jurisprudência* das Cortes Superiores, **nego-lhe seguimento** conforme o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil de 1973. Comunique-se ao Juízo de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002215-65.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002215-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO PEREIRA DA SILVA e outro(a)
: MARTINA LOPES
ADVOGADO : SP257565 ADRIANO TREVIZAN e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : FARMACIA DA IMPRENSA LTDA
ADVOGADO : SP257565 ADRIANO TREVIZAN e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSSJ > SP
No. ORIG. : 00006114320054036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ROBERTO PEREIRA DA SILVA e MARTINA LOPES, em 05 de fevereiro de 2016, contra decisão proferida nos autos da execução fiscal, nos seguintes termos:

1. Fls. 302-5: com razão o executado quanto à ausência de intimação da decisão às fls. 287-9. No entanto, não há atos posteriores; portanto, não há nulidade a ser reconhecida, pois não houve qualquer prejuízo à parte. Cadastre-se, com urgência, o advogado da parte executada (fls. 305). 2. Fls. 307-9: em cumprimento à decisão proferida em sede de agravo, mantenham-se os sócios JOSÉ ROBERTO PEREIRA DA SILVA e MARTINA LOPES no polo passivo da execução. Desnecessária a remessa ao SEDI, pois não houve exclusão do cadastro. 3. Cumpra-se o item 3 da decisão de fls. 287-9. Publique-se. Intimem-se.

Sustenta a parte agravante que não foi intimada da decisão que acolheu a exceção de pré-executividade por ela oposta, bem como não foi intimada para apresentar contraminuta no agravo de instrumento interposto pela União (nº 2013.03.00.007940-0).

Afirma que houve prejuízo uma vez que os agravantes foram novamente incluídos no polo passivo da execução fiscal por meio de decisão proferida no agravo de instrumento.

Alega, ainda, ser injusta a inclusão dos sócios na medida em que o oficial de justiça cumpriu o mandado de citação em local diverso do endereço da empresa executada.

Assim, requer a nulidade dos atos processuais de fls. 293 a 333 dos autos de origem ou a exclusão dos agravantes do polo passivo.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e os benefícios da justiça gratuita.

Regularizado o feito, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Decido.

Concedo os benefícios da justiça gratuita.

Observo que o magistrado *a quo* acolheu a exceção de pré-executividade para declarar a ilegitimidade passiva de JOSÉ ROBERTO PEREIRA DA SILVA e MARTINA LOPES, bem como para reconhecer a prescrição de parte dos débitos exigidos.

A União interpôs agravo de instrumento insistindo pela inclusão dos sócios em virtude da dissolução irregular da empresa executada, o qual foi provido.

Muito embora a parte não tenha sido intimada da decisão que apreciou a exceção de pré-executividade, não restou caracterizado prejuízo aos sócios uma vez que tal objeção foi acolhida pelo magistrado *a quo*. Ressalvado que a situação foi modificada em sede de agravo de instrumento.

No que diz respeito à falta de intimação para oferecer resposta no agravo de instrumento nº 2013.03.00.007940-0, em consulta ao sistema processual verifiquei que a decisão que deu provimento ao agravo de instrumento foi devidamente publicada, assim qualquer inconformismo dos agravantes deveria ter sido proposta naqueles autos.

Por fim, a questão da legitimidade dos sócios em virtude da dissolução irregular da empresa executada foi decidida nos autos do referido agravo de instrumento, o que impede o seu conhecimento no presente recurso.

Pelo exposto, **indefiro efeito suspensivo pleiteado, na parte conhecida.**

Comunique-se.

À contraminuta.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002551-69.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002551-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : JOSE ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA e outro(a)
: COFEM COML/ DE FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : SP173773 JOSE ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA e outro(a)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face da decisão que, em mandado de segurança, após a vinda de informações, concedeu a medida liminar pleiteada para determinar que o impetrado analise e decida os pedidos de ressarcimento formulados pela impetrante, indicados às fls. 06/12, referentes aos períodos de recolhimento entre 30/10/2009 e 29/12/2011, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, sob pena de imposição de multa por atraso no cumprimento da obrigação.

Sustenta a agravante, em síntese, a inexistência de má-fé por parte da Administração Pública. Aduz que o tempo de análise de processos administrativos não decorre de mera vontade da autoridade impetrada, mas de uma série de razões de ordem prática e estrutural que não são superadas com a mera edição de texto legislativo. Afirma que a Secretaria da Receita Federal do Brasil está ciente do caso em análise e adotará providências que estejam dentro das capacidades materiais.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo de instrumento, com a reforma da decisão agravada.

Decido.

Cabível na espécie o art. 1.019, *caput*, c.c. o art. 932, IV, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizou o relator, desde logo, por meio de decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio Tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; ou, ainda, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.138.206/RS, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou entendimento no sentido de que a norma do artigo 24 da Lei nº 11.457/07 - que trata sobre a obrigatoriedade de prolação de decisão administrativa no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias a partir do protocolo administrativo - ostenta natureza processual fiscal e deve ser aplicada de imediato aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, sendo inadmissível que a Administração Pública postergue a solução dos processos administrativos, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. *A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

2. *A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).*

3. *O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.*

4. *Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;*

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. *A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."*

6. *Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.*

7. *Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados*

após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

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

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

Seguindo essa orientação, trago à colação, precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. GARANTIA CONSTITUCIONAL DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. ART. 5º, LXXVIII, CF/88. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA PROFERIR DECISÃO ADMINISTRATIVA. LEI 11.457/07. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.

2. Para concretizar a garantia da razoável duração do processo, prevista no artigo 5º, LXXVIII, da CF/88, foi editada, dentre outras, a Lei 11.457/07, cujo artigo 24 estabelece a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

3. Plenamente aplicável ao caso em comento a disposição contida no artigo 24 da Lei 11.457/07, tendo em vista o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n. 1.138.206/RS, representativo da controvérsia (art. 543-C, do CPC).

4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REOMS 0000835-35.2011.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2016)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA.

1. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Terceira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp 1.138.206/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, j. 09/08/2010, DJe 01/09/2010, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil).

3. Precedentes desta Corte.

4. Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS 0007458-79.2014.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 21/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2015)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 11.457/07 - PRAZO 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS - REMESSA OFICIAL E RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO IMPROVIDOS.

1. Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos).

2. Contudo, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial n.º 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei n.º 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.

3. Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial firmado nesta Corte de que a demora injustificada na tramitação e decisão dos procedimentos administrativos - em casos como o da hipótese dos autos, em que decorridos vários meses sem qualquer manifestação do ente público - configura lesão a direito subjetivo individual, reparável pelo Poder Judiciário, que pode determinar a fixação de prazo razoável para fazê-lo, à luz do disposto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Constitucional e na

Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

4. Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluisse os pedidos de restituição de crédito, ou seja, há mais de um ano, deve a sentença que concedeu a segurança ser mantida.

5. Remessa oficial e recurso de apelação da União improvidos.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS 0013357-41.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015)

PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI N.º 9.430/96. NORMA GERAL. APLICAÇÃO DA NORMA ESPECÍFICA. DECRETO N.º 70.235/72 E LEI N.º 11.457/07.

- O impetrante protocolou ambos pedidos administrativos em 12/01/12 (fls. 30 e 33) e somente depois da liminar deferida nestes autos, que foram protocolados em 12/05/14, é que o procedimento foi analisado, ou seja, passaram-se mais de dois anos para que a autoridade fiscal procedesse à análise de dois pedidos de compensação, o que não se coaduna com os princípios da razoável duração do procedimento administrativo, tampouco com o da eficiência da administração pública, ambos consagrados na Constituição Federal de 1988 em seu artigos 5º, inciso LXVIII, e 37, caput, respectivamente.

- A Lei n.º 11.457/07, que modificou o andamento dos processos administrativos fiscais no âmbito da Receita Federal do Brasil, fixou em 360 dias, a partir do protocolo, o prazo para os pedidos serem analisados, conforme seu artigo 24.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.138.206, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento que não é aplicável o prazo do artigo 74, § 5º, da Lei n.º 9.430/96, porquanto trata-se de norma geral e, in casu, há norma específica sobre o processo administrativo fiscal, qual seja, o Decreto n.º 70.235/72, modificado pela Lei n.º 11.457/07, e que o prazo do artigo 24 da referida lei aplica-se também aos pedidos formulados antes da sua vigência.

- Remessa oficial desprovida

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS 0008320-62.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2015)

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Diante da ausência de previsão legal no apontado decreto, revendo meu posicionamento, entendo ser aplicável, no caso em tela, o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a partir do protocolo do pedido administrativo, independentemente se o mesmo foi efetuado anteriormente ou posteriormente à vigência da Lei n. 11.457/07, conforme previsto em seu art. 24. Tal entendimento foi o adotado no julgamento do Recurso Especial n. 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0008421-49.2008.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 07/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2013)

No caso dos autos, verifica-se a não observância do prazo previsto no art. 24 da Lei nº 11.457/07, uma vez que entre a data do protocolo dos pedidos formulados pela ora agravada, em 04/2013, e a data de ajuizamento deste mandado de segurança, em 07/07/2015, decorreram mais de 2 (dois) anos.

Ante o exposto, nos termos do art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, IV, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002852-16.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002852-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : UOL DIVEO TECNOLOGIA LTDA e outros(as)
: UNIVERSO ONLINE LTDA

: PAGSEGURO INTERNET LTDA
: EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A
: CIATECH SOLUCOES DIGITAIS S/A
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00266654220154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos que seguem.

Os agravantes interpuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 254/254vº dos autos originários (fls. 298/298vº destes autos) que, em sede de mandado de segurança, objetivando o direito de não se sujeitar ao recolhimento do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras, afastando-se a aplicação do Decreto n. 8.426/2015 e Decreto n. 8.451/2015, indeferiu o pedido de liminar.

Pretendem os agravantes a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o aumento da alíquota de PIS/COFINS para as receitas financeiras pelo artigo 1º e § 1º do Decreto n. 8.426/2015 ofende aos princípios constitucionais da legalidade e da separação dos poderes; que a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras sem conceder o correspondente crédito das despesas financeiras incorridas ofende ao princípio da não-cumulatividade.

Requerem determinação judicial para que não se submetam ao PIS e à COFINS exigidos sobre as receitas financeiras auferidas em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1/7/2015, nos termos dos Decretos ns. 8.426/15 e 8.451/15, mantendo-se sua sujeição ao regime normativo anterior (Decreto n. 5.442/05) ou, ao menos, seja determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, até o julgamento definitivo da lide.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

A Lei n. 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo *poderá reduzir ou restabelecer*, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a Cofins incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não-cumulatividade, *verbis*:

Art. 8º As contribuições serão calculadas mediante aplicação, sobre a base de cálculo de que trata o art. 7º desta Lei, das alíquotas:

I - na hipótese do inciso I do caput do art. 3º, de:

a) 2,1% (dois inteiros e um décimo por cento), para a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e

b) 9,65% (nove inteiros e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Cofins-Importação; e

II - na hipótese do inciso II do caput do art. 3º, de:

a) 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e

b) 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), para a Cofins-Importação.

Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3o das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.

(...)

§ 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8o desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

(...)"

Assim, em exame preambular da questão, observo que o Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da Cofins para 4%, fixou percentuais dentro do previsto por lei, não havendo, portanto, a princípio, ilegalidade no referido restabelecimento. No mais, quanto à questão da não-cumulatividade, melhor sorte não assiste à agravante.

Com efeito, o sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos.

Especificamente em seu artigo 3º, as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 enumeram taxativamente os casos nos quais é cabível o desconto para fins de apuração das bases de cálculo das contribuições.

Somente os créditos previstos no rol do art. 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 são passíveis de ser descontados para a apuração das bases de cálculo das contribuições. Se o legislador ordinário houve por bem restringir o benefício a certos créditos, não cabe ao Poder Judiciário aumentá-lo ou limitá-lo, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes.

O disposto nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar à agravante o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente,

não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I, do CTN.
Veja-se a respeito o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, CPC - PIS. LEI 10.637/02. COFINS. LEI 10833/2003. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

(...)

III - Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03.

IV - Com o advento da lei 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição à COFINS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03.

V - A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um discrimen a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições.

VI - A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS e a COFINS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa.

(...)

(TRF - 3ª Região, Terceira Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020251-43.2006.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26 de julho de 2012, DJ 06/08/2012)

Ainda que assim não fosse, no que tange à alegada necessidade de desconto do crédito, temos que o *caput* do artigo 27 acima mencionado afirma que o Poder Executivo *poderá* autorizar o mencionado desconto, vislumbrando-se, portanto, uma faculdade, e não em uma obrigatoriedade da contrapartida.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003396-04.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003396-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE	: FAZENDA PUBLICA DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO	: SP170526 MARIA CECILIA CLARO SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: OZANDI DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP137848 CARMEN RITA ALCARAZ ORTA DIEGUEZ e outro(a)
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ	: Universidade de Sao Paulo USP
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00000096620164036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, em ação ordinária, deferiu o pedido de fornecimento gratuito de medicamento sem registro na ANVISA (fosfoetanolamina sintética).

É uma síntese do necessário.

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

O Supremo Tribunal Federal interpretou a norma. Não fez restrição por critério de idade, sexo ou situação econômica. Comprometeu, na execução dela, todos os entes governamentais. Legitimou a exigência de medicamento sob a condição - única - representada pela correlação entre a doença e a cura ou, quando menos, a redução dos danos à saúde. Confira-se:

"1. No julgamento de mandado de segurança, o Tribunal a quo, com apoio no art. 196 da Constituição Federal, determinou ao Estado de Goiás que fornecesse gratuitamente à Marília Prudente Neves, substituída processualmente pelo Ministério Público Estadual, medicamento para o tratamento de transtorno afetivo bipolar. Dessa decisão recorre extraordinariamente o Estado de Goiás, alegando, em síntese, violação aos arts. 196 e 197 da Constituição Federal, por serem normas de conteúdo programático. Negou-se trânsito ao apelo extremo por meio da decisão de fl. 228, contra a qual foi interposto o presente agravo de instrumento.

2. Sem razão o agravante. Adoto as palavras do eminente Ministro Celso de Melo, no RE 271.286-AgR, para refutar o argumento relativo à eficácia da norma constitucional que garante o direito à vida e à saúde, verbis: "O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inexecutável, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado." (Grifou-se) Saliento, ainda, que obstáculos de ordem burocrática ou orçamentária, até porque os Estados regularmente possuem programas de distribuição de remédios, não podem ser entrançados ao cumprimento de preceito constitucional que garante o direito à vida, conforme entendimento da Primeira Turma desta Corte: "DIREITO À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE PERMITIU A INTERNAÇÃO HOSPITALAR NA MODALIDADE "DIFERENÇA DE CLASSE", EM RAZÃO DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DO DOENTE, QUE NECESSITAVA DE QUARTO PRIVATIVO. PAGAMENTO POR ELE DA DIFERENÇA DE CUSTO DOS SERVIÇOS. RESOLUÇÃO N.º 283/91 DO EXTINTO INAMPS. O art. 196 da Constituição Federal estabelece como dever do Estado a prestação de assistência à saúde e garante o acesso universal e igualitário do cidadão aos serviços e ações para sua promoção, proteção e recuperação. O direito à saúde, como está assegurado na Carta, não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas, no sentido de reduzi-lo ou de dificultar o acesso a ele. (...) Recurso não conhecido." (RE 226.835, rel. Min. Ilmar Galvão)

3. Em face do exposto, nego seguimento ao agravo.

Publique-se.

Brasília, 3 de agosto de 2005".

(STF, decisão monocrática, AI nº 522.579-7, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/08/2005, DJU 19/08/2005).

"Agravo de instrumento de decisão que inadmitiu RE, a, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim ementado (f. 182): "APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO À SAÚDE. ESCLEROSE MÚLTIPLA. MOLÉSTIA GRAVE. MEDICAÇÃO DE USO CONTÍNUO. FALTA DE CONDIÇÕES PARA COMPRÁ-LA. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. RESSARCIMENTO DE GASTOS FEITOS POR MOTIVO DE OMISSÃO DO ESTADO. 1. Direito à saúde. O direito à saúde emana diretamente de norma constitucional auto-aplicável. Independe de previsão orçamentária e de licitação. Exegese do art. 1º da Lei 1.533/51, combinado com os arts. 6º, 194, caput e parágrafo único, e 196, da CF, art. 241 da CE e art. 1º da Lei-RS 9.908/93. 2. Se, após articulado o pedido na esfera administrativa, o paciente, por motivo de omissão do Estado e premido pela urgência, foi obrigado a comprar o medicamento com dinheiro emprestado, faz jus ao ressarcimento. De outro modo, esvazia-se a garantia constitucional. Omitindo-se, o Estado constrange o paciente a contrair empréstimo para comprar o medicamento. Comprado assim o medicamento, libera-se do ressarcimento a pretexto de que o paciente o fez porque não precisava de ajuda. Isso é se beneficiar com a própria omissão, o que vai de encontro ao princípio da moralidade afirmado pelo art. 37 caput da CF. 3. Desprovida uma apelação, provida outra e no mais sentença confirmada em reexame necessário." Alega o RE violação do art. 196, da Constituição. É inviável o RE. (...)".

(STF, decisão monocrática, AI nº 562561, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 29/11/2005, DJU 14/12/2005).

"Trata-se de agravo de instrumento de decisão que inadmitiu recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul cuja ementa tem o seguinte teor (fls. 07): "MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE REMÉDIO PELO ESTADO. HEPATITE C CRÔNICA. DEVER DO ESTADO. OBSERVÂNCIA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À LEI ESTADUAL Nº 9.908/93. Sendo dever do Estado garantir a saúde física e mental dos indivíduos e comprovada nos autos a necessidade do impetrante de receber o medicamento requerido, imperiosa a concessão da segurança para que o ente estatal forneça a medicação tida como indispensável à vida e à saúde do beneficiário. Exegese que se faz do disposto nos artigos. 196, 200 e 241, X, da Constituição Federal, e Lei nº 9.908/93. Segurança concedida." 2. Alega o estado do Rio Grande do Sul que o acórdão recorrido viola o art. 5º, LXIX, da Constituição - porquanto ausente a "demonstração da liquidez e certeza do direito postulado" - e o art. 196 - dispositivo que encerra norma de eficácia contida, de modo que "as ações de saúde somente podem ser levadas a efeito pelo Poder Público nos precisos termos em que a legislação estabelece o seu regime jurídico, igualmente". 3. Sem razão a parte recorrente". (...)".

(STF, decisão monocrática, AI 564978, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 24/11/2005, DJU 06/12/2005).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, na instância de origem, indeferiu processamento de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e assim ementado: "MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. PEDIDO DE CUSTEIO DE EXAME DE RESSONÂNCIA MAGNÉTICA QUE NÃO CONSTA DA LISTA DOS EXAMES FORNECIDOS PELO SUS. A Saúde é direito de todos e dever do Estado - art. 196 da Constituição Federal. Norma de aplicação imediata. Responsabilidade do poder público. Os serviços de saúde são de relevância pública e de responsabilidade do Poder Público. Necessidade de preservar-se o bem jurídico maior que está em jogo: a própria vida. Aplicação dos arts. 5º, § 1º; 6º e 196 da CF. EMBARGOS DESACOLHIDOS". 2. Inadmissível o recurso. A recusa do Município em custear exame coloca em risco a saúde de paciente necessitado e representa desrespeito ao disposto no art. 196 da Constituição Federal, que determina ser a saúde direito de todos e dever do Estado. Essa regra constitucional tem por destinatários todos os entes políticos que compõem a organização federativa do Estado brasileiro. (...)".

(STF, decisão monocrática, AI nº 492437, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 13/05/2005, DJU 27/05/2005).

Registre-se que o fornecimento do medicamento é gratuito, porque a saúde integra o conjunto da seguridade social, cujo financiamento é distribuído por "toda a sociedade, de forma direta e indireta" (artigo 195, "caput", da Constituição Federal).

Impõe-se, contudo, que o medicamento tenha recebido o devido registro junto às autoridades sanitárias ou, ao menos, tenha a eficácia comprovada nos autos, nos termos da jurisprudência do STJ:

"ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO IMPORTADO SEM REGISTRO NA ANVISA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança no qual se objetiva o fornecimento à impetrante de medicamento importado sem registro na Anvisa (substância química: Tetrabenazina; nomes comerciais: Nitoman, Xenazine ou Revocon).
2. O Tribunal de Justiça do Paraná, ao denegar a segurança, por maioria, externou o entendimento de que, "não sendo o medicamento postulado registrado na Anvisa, não é possível ao Estado do Paraná fornecer o referido medicamento a senhora impetrante. Nestas condições, voto para ser extinto o mandado de segurança sem julgamento do mérito porque ausente direito líquido e certo a ser tutelado" (fl. 139).
3. Não se observam a liquidez e a certeza do direito invocado pela impetrante nem a prática de ato ilegal ou de abuso de poder.
4. O fato de o medicamento pretendido não ter registro na Anvisa e, portanto, não poder ser comercializado no território nacional, denota que o alegado direito não é líquido nem certo para fins de impetração de mandado de segurança, porquanto o seu exercício depende de eventual autorização da Anvisa para que o medicamento seja importado e distribuído pelo Estado.
5. A entrada de medicamentos no território nacional, sem o devido registro na Anvisa, configura o crime previsto no artigo 273, § 1º-B, I, do Código Penal; fato que não pode ser desprezado pelo administrador público responsável pelo fornecimento do medicamento em questão, razão pela qual não há falar que o seu não fornecimento caracteriza ato ilegal ou de abuso de poder.
6. Recurso ordinário não provido".

(STJ, RMS 35.434/PR, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO IMPORTADO DIACOMIT PARA CRIANÇA COM DOENÇA RARA (SÍNDROME DE DRAVET). AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA. EFICÁCIA TERAPÊUTICA DO FÁRMACO ATESTADA POR MÉDICA PERITA DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. MOLÉSTIA REFATÓRIA AOS TRATAMENTOS DISPONIBILIZADOS PELA REDE PÚBLICA. ARTS. 196 E 227 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. PROTEÇÃO INTEGRAL E PRIORIDADE ABSOLUTA NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA INFÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 735/STF E 7/STJ.

1. Tendo em conta o diferencial, na espécie, de que a parte requerente se trata de criança, não há dúvida de que a plausibilidade do fornecimento do remédio por ela solicitado, a cargo do Poder Público, decorre diretamente das promessas da proteção integral e da prioridade absoluta, ambas positivadas no art. 227 da Constituição Federal; especificamente no tocante à saúde, o pleito encontra conforto nos arts. 11 e seguintes do ECA e, mais, no art. 24 da Convenção Internacional dos Direitos da Criança (ONU/1989), ratificada pelo Decreto Presidencial 99.710/90.
2. As alegadas circunstâncias de o medicamento Diacomit ser comercializado apenas no exterior e de ainda não contar com registro na Anvisa, conquanto relevantes, devem, nesta preliminar quadra cognitiva, ceder lugar às afirmações da médica-perita da Defensoria Pública da União, quando afiança o reconhecimento da eficácia do aludido remédio na literatura especializada, além de historiar que todos os tratamentos disponibilizados pela rede pública e já ministrados à criança mostraram-se ineficazes no combate às repetidas convulsões por ela sofridas em decorrência da Síndrome de Dravet.
3. Fumaça do bom direito e perigo da demora evidenciados no caso concreto, em ordem a legitimar o adiantamento da tutela. Não incidência das Súmulas 735/STF e 7/STJ.
4. Agravo regimental da União a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AgRg no AREsp 685.750/PB, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, julgado em 27/10/2015, DJe 09/11/2015).

O medicamento não possui registro na ANVISA. Não foi comprovada a eficácia terapêutica.

Por tais fundamentos, **defiro** o efeito suspensivo.

Ciência desta decisão ao MM. Juízo de 1º Grau de Jurisdição.

Intimem-se os agravados. Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003757-21.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003757-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS DAS ESTANCIAS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 00010126120078260533 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal.

Sustenta que a empresa não foi localizada pelo oficial de justiça no endereço cadastrado junto ao fisco, o que autoriza o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio administrador, nos termos da Súmula nº 435 do STJ.

É o relatório.

Decido.

Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Anoto que o próprio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, no REsp 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (AgRg no REsp 1343022/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013).

De acordo com a certidão do oficial de justiça de fl. 09-v a empresa não foi encontrada no endereço cadastrado junto ao fisco; dessa forma, não há como se afastar a presunção de que a empresa foi dissolvida irregularmente.

Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena - incide o artigo 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, a justificar a inclusão do sócio no polo passivo da execução.

Estando o recurso em consonância com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003877-64.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003877-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SAO PAULO

ADVOGADO : SP127159 PAULO HENRIQUE MOURA LEITE e outro(a)
AGRAVADO(A) : MARCO ANTONIO DE SOUSA
ADVOGADO : SP335215 VERIDIANA TREVIZAN PERA e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
PARTE RÉ : UNIVERSIDADE DE SAO PAULO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00002564720164036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, em ação ordinária, deferiu o pedido de fornecimento gratuito de medicamento sem registro na ANVISA (fosfoetanolamina sintética).

É uma síntese do necessário.

A Constituição Federal:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

O Supremo Tribunal Federal interpretou a norma. Não fez restrição por critério de idade, sexo ou situação econômica. Comprometeu, na execução dela, todos os entes governamentais. Legitimou a exigência de medicamento sob a condição - única - representada pela correlação entre a doença e a cura ou, quando menos, a redução dos danos à saúde. Confira-se:

"1. No julgamento de mandado de segurança, o Tribunal a quo, com apoio no art. 196 da Constituição Federal, determinou ao Estado de Goiás que fornecesse gratuitamente à Marília Prudente Neves, substituída processualmente pelo Ministério Público estadual, medicamento para o tratamento de transtorno afetivo bipolar. Dessa decisão recorre extraordinariamente o Estado de Goiás, alegando, em síntese, violação aos arts. 196 e 197 da Constituição Federal, por serem normas de conteúdo programático. Negou-se trânsito ao apelo extremo por meio da decisão de fl. 228, contra a qual foi interposto o presente agravo de instrumento.

2. Sem razão o agravante. Adoto as palavras do eminente Ministro Celso de Melo, no RE 271.286-AgR, para refutar o argumento relativo à eficácia da norma constitucional que garante o direito à vida e à saúde, verbis: "O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconstitucional, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado." (Grifou-se) Saliento, ainda, que obstáculos de ordem burocrática ou orçamentária, até porque os Estados regularmente possuem programas de distribuição de remédios, não podem ser entraves ao cumprimento de preceito constitucional que garante o direito à vida, conforme entendimento da Primeira Turma desta Corte: "DIREITO À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE PERMITIU A INTERNAÇÃO HOSPITALAR NA MODALIDADE "DIFERENÇA DE CLASSE", EM RAZÃO DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DO DOENTE, QUE NECESSITAVA DE QUARTO PRIVATIVO. PAGAMENTO POR ELE DA DIFERENÇA DE CUSTO DOS SERVIÇOS. RESOLUÇÃO N.º 283/91 DO EXTINTO INAMPS. O art. 196 da Constituição Federal estabelece como dever do Estado a prestação de assistência à saúde e garante o acesso universal e igualitário do cidadão aos serviços e ações para sua promoção, proteção e recuperação. O direito à saúde, como está assegurado na Carta, não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas, no sentido de reduzi-lo ou de dificultar o acesso a ele. (...) Recurso não conhecido." (RE 226.835, rel. Min. Ilmar Galvão)

3. Em face do exposto, nego seguimento ao agravo.

Publique-se.

Brasília, 3 de agosto de 2005".

(STF, decisão monocrática, AI n.º 522.579-7, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/08/2005, DJU 19/08/2005).

"Agravo de instrumento de decisão que inadmitiu RE, a, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim ementado (f. 182): "APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO À SAÚDE. ESCLEROSE MÚLTIPLA. MOLÉSTIA GRAVE. MEDICAÇÃO DE USO CONTÍNUO. FALTA DE CONDIÇÕES PARA COMPRÁ-LA. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. RESSARCIMENTO DE GASTOS FEITOS POR MOTIVO DE OMISSÃO DO ESTADO. 1. Direito à saúde. O direito à saúde emana diretamente de norma constitucional auto-aplicável. Independe de previsão orçamentária e de licitação. Exegese do art. 1º da Lei 1.533/51, combinado com os arts. 6º, 194, caput e parágrafo único, e 196, da CF, art. 241 da CE e art. 1º da Lei-RS 9.908/93. 2. Se, após articulado o pedido na esfera administrativa, o paciente, por motivo de omissão do Estado e premido pela urgência, foi obrigado a comprar o medicamento com dinheiro emprestado, faz jus ao ressarcimento. De outro modo, esvazia-se a garantia constitucional. Omitindo-se, o Estado constrange o paciente a contrair empréstimo para comprar o medicamento. Comprado assim o medicamento, libera-se do ressarcimento a pretexto de que o paciente o fez porque não

precisava de ajuda. Isso é se beneficiar com a própria omissão, o que vai de encontro ao princípio da moralidade afirmado pelo art. 37 caput da CF. 3. Desprovida uma apelação, provida outra e no mais sentença confirmada em reexame necessário." Alega o RE violação do art. 196, da Constituição. É inviável o RE. (...)".

(STF, decisão monocrática, AI nº 562561, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 29/11/2005, DJU 14/12/2005).

"Trata-se de agravo de instrumento de decisão que inadmitiu recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul cuja ementa tem o seguinte teor (fls. 07): "MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE REMÉDIO PELO ESTADO. HEPATITE C CRÔNICA. DEVER DO ESTADO.

OBSERVÂNCIA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À LEI ESTADUAL Nº 9.908/93. Sendo dever do Estado garantir a saúde física e mental dos indivíduos e comprovada nos autos a necessidade do impetrante de receber o medicamento requerido, imperiosa a concessão da segurança para que o ente estatal forneça a medicação tida como indispensável à vida e à saúde do beneficiário. Exegese que se faz do disposto nos artigos. 196, 200 e 241, X, da Constituição Federal, e Lei nº 9.908/93. Segurança concedida." 2. Alega o estado do Rio Grande do Sul que o acórdão recorrido viola o art. 5º, LIX, da Constituição - porquanto ausente a "demonstração da liquidez e certeza do direito postulado" - e o art. 196 - dispositivo que encerra norma de eficácia contida, de modo que "as ações de saúde somente podem ser levadas a efeito pelo Poder Público nos precisos termos em que a legislação estabelece o seu regime jurídico, igualmente". 3. Sem razão a parte recorrente". (...)".

(STF, decisão monocrática, AI 564978, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 24/11/2005, DJU 06/12/2005).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, na instância de origem, indeferiu processamento de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e assim ementado: "MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. PEDIDO DE CUSTEIO DE EXAME DE RESSONÂNCIA MAGNÉTICA QUE NÃO CONSTA DA LISTA DOS EXAMES FORNECIDOS PELO SUS. A Saúde é direito de todos e dever do Estado - art. 196 da Constituição Federal. Norma de aplicação imediata. Responsabilidade do poder público. Os serviços de saúde são de relevância pública e de responsabilidade do Poder Público. Necessidade de preservar-se o bem jurídico maior que está em jogo: a própria vida. Aplicação dos arts. 5º, § 1º; 6º e 196 da CF. EMBARGOS DESACOLHIDOS". 2. Inadmissível o recurso. A recusa do Município em custear exame coloca em risco a saúde de paciente necessitado e representa desrespeito ao disposto no art. 196 da Constituição Federal, que determina ser a saúde direito de todos e dever do Estado. Essa regra constitucional tem por destinatários todos os entes políticos que compõem a organização federativa do Estado brasileiro. (...)".

(STF, decisão monocrática, AI nº 492437, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 13/05/2005, DJU 27/05/2005).

Registre-se que o fornecimento do medicamento é gratuito, porque a saúde integra o conjunto da seguridade social, cujo financiamento é distribuído por "toda a sociedade, de forma direta e indireta" (artigo 195, "caput", da Constituição Federal).

Impõe-se, contudo, que o medicamento tenha recebido o devido registro junto às autoridades sanitárias ou, ao menos, tenha a eficácia comprovada nos autos, nos termos da jurisprudência do STJ:

"ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO IMPORTADO SEM REGISTRO NA ANVISA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança no qual se objetiva o fornecimento à impetrante de medicamento importado sem registro na Anvisa (substância química: Tetrabenazina; nomes comerciais: Nitoman, Xenazine ou Revocon).
2. O Tribunal de Justiça do Paraná, ao denegar a segurança, por maioria, externou o entendimento de que, "não sendo o medicamento postulado registrado na Anvisa, não é possível ao Estado do Paraná fornecer o referido medicamento a senhora impetrante. Nestas condições, voto para ser extinto o mandado de segurança sem julgamento do mérito porque ausente direito líquido e certo a ser tutelado" (fl. 139).
3. Não se observam a liquidez e a certeza do direito invocado pela impetrante nem a prática de ato ilegal ou de abuso de poder.
4. O fato de o medicamento pretendido não ter registro na Anvisa e, portanto, não poder ser comercializado no território nacional, denota que o alegado direito não é líquido nem certo para fins de impetração de mandado de segurança, porquanto o seu exercício depende de eventual autorização da Anvisa para que o medicamento seja importado e distribuído pelo Estado.
5. A entrada de medicamentos no território nacional, sem o devido registro na Anvisa, configura o crime previsto no artigo 273, § 1º-B, I, do Código Penal; fato que não pode ser desprezado pelo administrador público responsável pelo fornecimento do medicamento em questão, razão pela qual não há falar que o seu não fornecimento caracteriza ato ilegal ou de abuso de poder.
6. Recurso ordinário não provido".

(STJ, RMS 35.434/PR, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO IMPORTADO DIACOMIT PARA CRIANÇA COM DOENÇA RARA (SÍNDROME DE DRAVET). AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA. EFICÁCIA TERAPÊUTICA DO FÁRMACO ATESTADA POR MÉDICA PERITA DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. MOLÉSTIA REFRAATÁRIA AOS TRATAMENTOS DISPONIBILIZADOS PELA REDE PÚBLICA. ARTS. 196 E 227 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. PROTEÇÃO INTEGRAL E PRIORIDADE ABSOLUTA NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA INFÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 735/STF E 7/STJ.

1. Tendo em conta o diferencial, na espécie, de que a parte requerente se trata de criança, não há dúvida de que a plausibilidade do fornecimento do remédio por ela solicitado, a cargo do Poder Público, decorre diretamente das promessas da proteção integral e da prioridade absoluta, ambas positivadas no art. 227 da Constituição Federal; especificamente no tocante à saúde, o pleito encontra conforto nos arts. 11 e seguintes do ECA e, mais, no art. 24 da Convenção Internacional dos Direitos da Criança
- DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/03/2016 390/1321

(ONU/1989), ratificada pelo Decreto Presidencial 99.710/90.

2. As alegadas circunstâncias de o medicamento Diacomit ser comercializado apenas no exterior e de ainda não contar com registro na Anvisa, conquanto relevantes, devem, nesta preliminar quadra cognitiva, ceder lugar às afirmações da médica-perita da Defensoria Pública da União, quando afiança o reconhecimento da eficácia do aludido remédio na literatura especializada, além de historiar que todos os tratamentos disponibilizados pela rede pública e já ministrados à criança mostraram-se ineficazes no combate às repetidas convulsões por ela sofridas em decorrência da Síndrome de Dravet.

3. Fumaça do bom direito e perigo da demora evidenciados no caso concreto, em ordem a legitimar o adiantamento da tutela. Não incidência das Súmulas 735/STF e 7/STJ.

4. Agravo regimental da União a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AgRg no AREsp 685.750/PB, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, julgado em 27/10/2015, DJe 09/11/2015).

O medicamento não possui registro na ANVISA. Não foi comprovada a eficácia terapêutica.

Por tais fundamentos, **defiro** o efeito suspensivo.

Ciência desta decisão ao MM. Juízo de 1º Grau de Jurisdição.

Intimem-se os agravados. Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003987-63.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003987-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : IRMAOS QUILICI E CIA LTDA
ADVOGADO : SP178798 LUCIANO PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
REPRESENTANTE : CLAUDEMIR ROBERTO QUILICI
ADVOGADO : SP178798 LUCIANO PEREIRA DE CASTRO
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00045379320154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Certidão da DIPR da UFOR dá conta de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 5 de 26/2/2016 (tabela de custas) e Anexo I, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 81).

No caso a guia colacionada à fl. 21 indica equivocadamente a Justiça de Primeiro Grau como unidade favorecida e está com o código de recolhimento errado.

Assim, promova a parte agravante à regularização do preparo mediante a juntada das guias originais que comprovem o recolhimento das custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 64,26) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Vejo ainda que a parte agravante não instruiu o recurso com peças autenticadas.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil exige que o instrumento seja formado com algumas peças que a lei reputa **essenciais** ao exame da insurgência manifestada, sem prejuízo de outras que caso-a-caso sejam necessárias para a compreensão do caso submetido à revisão pelo Tribunal.

Este Relator entende que tais peças devem ser apresentadas ao Tribunal devidamente autenticadas em uma das formas previstas no artigo 365 do Código de Processo Civil para que possam desfrutar de credibilidade até prova em contrário.

Assim, deve o agravante providenciar a necessária regularização do preparo e a autenticação dos documentos que poderá se dar na forma de juntada de **declaração de autenticidade pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal** (art. 365, IV, CPC).

Prazo: **10 (dez) dias improrrogáveis, sob pena de ser negado seguimento ao Agravo.**

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004035-22.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.004035-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : GREG BRASIL PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP071237 VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00061521920134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2016.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004107-09.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.004107-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : YUSEN LOGISTICS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP208756 FÁBIO DO CARMO GENTIL e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00002143120164036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

DEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de liminar de efeito ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 86/89 destes autos, que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar objetivando a desunitização do container NYKU4090969.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que não é responsável pela desunitização das mercadorias que se encontram apreendidas há mais de quinze meses, consistindo sua obrigação somente do transporte do porto de embarque até o porto de destino; que a mercadoria em comento se encontra em processo administrativo fiscal de perdimento em razão do abandono; e que container e mercadoria não se confundem.

Neste juízo de cognição sumária, diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Como é cediço, o container é um equipamento utilizado para acondicionamento de carga e destinado a facilitar o transporte de produtos. Com efeito, dispõe expressamente o art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98:

Art. 24. Para efeitos desta lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à utilização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas à movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem carga e são partes integrantes do todo.

A propósito, trago à colação as ementas dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE CARGA ABANDONADA. RETENÇÃO DE CONTAINER. LEIS NºS 6.288/75 E 9.611/98.

1. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os containers constituem-se em equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a ser transportadas, não podendo ser confundidos com embalagem ou acessório da mercadoria transportada.

2. Inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada.

3. Recurso especial improvido.

(STJ-Resp nº 908.890/SP, Segunda Turma, rel. Min. Castro Meira, j. em 10/04/2007).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. LIBERAÇÃO DE CONTAINER. MERCADORIA ABANDONADA. UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA ACONDICIONADA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO. LIBERAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA. I - Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II - Inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada, nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei n. 9.611/98. III - Resta configurada a ausência de responsabilidade por parte do transportador. IV - O direito à liberação da unidade de carga (container) é matéria que se encontra pacificada em nossos Tribunais. V - Tratando-se de recurso infundado - uma vez nítido seu caráter protelatório - fixada multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil. VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

(TRF3, 6ª turma, AMS 00081361720024036104, Rel. Des. Fed. Regina Costa, e-DJF3 12/08/2011)

Dessa maneira, afigura-se ilegal a apreensão de container diante da possibilidade de ser decretada a pena de perdimento da mercadoria, haja vista que com ela não se confunde.

Por outro lado, a agravante não pode ser privada da utilização de seus bens em decorrência de ato que não deu causa, que diz respeito ao importador e à Aduana local.

Assim, observo a relevância do fundamento deste recurso, e, conseqüentemente, plausível a pretensão da agravante quanto à liberação do container.

Quanto ao *periculum in mora*, verifico a existência de risco de lesão grave e de difícil reparação aos interesses da agravante, que se vê impedida de utilizar seu equipamento, sujeitando-se à redução de sua capacidade de transporte e deterioração da unidade de carga por falta de manutenção.

De outro giro, cumpre observar que a relação jurídica estabelecida entre a transportadora e o importador não constitui óbice ao direito da primeira pleitear a desunitização do container em face da autoridade administrativa.

Em face do exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), para o fim de determinar a desunitização e devolução do container NYKU4090969.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004127-97.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.004127-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: SP300634B MARCELO FELIPE DA COSTA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: ANA MARIA VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP211364 MARCO AURÉLIO ARIKI CARLOS e outro(a)
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ	: Universidade de Sao Paulo USP
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG.	: 00003214220164036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **ESTADO DE SAO PAULO** contra decisão que, em ordinária de obrigação de fazer, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/03/2016 393/1321

deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar aos réus que adotem todas as providências necessárias para fornecer, no prazo de 10 (dez) dias úteis, de forma contínua, a substância "fosfoetanolamina sintética" à autora desta ação, competindo à Universidade de São Paulo - USP, pelo menos neste momento, a efetiva produção e entrega do composto à autora.

Sustenta o agravante, em síntese, a ilegitimidade passiva *ad causam* da Fazenda do Estado, uma vez que não detém qualquer conhecimento do processo de sintetização da fosfoetanolamina, não sendo possível manipular e fornecer o que está sendo determinado pela decisão liminar. Informa que o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proveu agravo regimental interposto pela PGE para deferir a suspensão de tutela antecipada com efeito expansivo. Alerta que as ações pleiteando a substância fosfoetanolamina vem se multiplicando perigosamente, devendo considerar a ilegalidade da decisão agravada, ao determinar a distribuição experimental.

Requer seja concedido efeito suspensivo, reconhecendo a impossibilidade de cumprimento da obrigação por parte da agravante e sua ilegitimidade passiva.

É o relatório.

Decido.

Nos termos dos artigos 527, inciso III e 558 ambos do Código de Processo Civil, para a concessão de efeito suspensivo ao agravo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

A autora, ora agravada, faz pedido de fornecimento da substância "fosfoetanolamina sintética" por ser portador de câncer gástrico avançado, conforme atestado médico (fls. 41).

A análise da vasta documentação colacionada aos autos pela agravada autoriza dessumir a presença dos pressupostos necessários à concessão da medida emergencial, como bem assinalado na r. decisão agravada.

Exsurge, desde logo, que a necessidade de urgência da medida é indiscutível, tendo em vista que a vida da autora, ora agravada, encontra-se em risco, desafiando a efetividade da norma esculpida no artigo 196 da Constituição da República, por meio da qual foi assegurado o direito à saúde de todos, cabendo ao Estado o dever de garanti-la "*mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação*".

Destaque-se que o assunto foi submetido à Colenda Corte Constitucional que, nos termos da manifestação do Eminentíssimo Ministro ROBERTO BARROSO, pacificou que "*A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, apesar do caráter meramente programático atribuído ao art. 196 da Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos. (...) O Supremo Tribunal Federal tem se orientado no sentido de ser possível ao Judiciário a determinação de fornecimento de medicamento não incluído na lista padronizada fornecida pelo SUS, desde que reste comprovação de que não haja nela opção de tratamento eficaz para a enfermidade.*" (RE 831385 AgR/RS, julgado em 17/03/2015, publicado em DJE-063 DIVULG 31/03/2015 PUBLIC 06/04/2015).

Além disso, a política pública destinada ao acesso aos medicamentos deve objetivar, inclusive, as situações emergenciais, bem assim as excepcionais, caracterizadas quando a população é acometida por enfermidades raras, que impõem sejam ministrados medicamentos de alto custo. Nesse sentido, entendeu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, na conforme excerto do acórdão da lavra do eminentíssimo Ministro Cezar Peluso (Presidente), *in verbis*: "*Ademais, o alto custo do medicamento não é, por si só, motivo suficiente para a caracterizar a ocorrência de grave lesão à economia e à saúde públicas, visto que a Política Pública de Dispensação de Medicamentos excepcionais tem por objetivo contemplar o acesso da população acometida por enfermidades raras aos tratamentos disponíveis.* 3. *Ante o exposto, nego seguimento ao pedido (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se. Int.. Brasília, 7 de junho de 2011. (SS 4316/RO, julgado em 07/06/2011, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-112 DIVULG 10/06/2011 PUBLIC 13/06/2011)*

Frise-se, que a FOSFOETANOLAMINA SINTÉTICA é uma substância experimental, desenvolvida na Universidade de São Paulo (USP), em São Carlos.

Consigne-se, que, no presente caso, é dispensável, por ora, a produção de perícia médica prévia, para aferição e análise da saúde da autora, a fim de manutenção da medida emergencial. É que os documentos constantes da exordial afiguram-se suficientes, nesta etapa processual, para delimitar os requisitos autorizadores da antecipação da medida judicial.

Ressalta-se, outrossim, que a realização de perícia médica por médico do Juízo afigura-se salutar. No entanto, tal providência, no presente caso e nesta fase processual, viria a oferecer risco de dano irreparável à agravada, especialmente em face na demora no agendamento das perícias médicas judiciais, diante da pauta assoberbada dos Senhores Peritos Médicos, inclusive daqueles cadastrados no Sistema AJG, bem assim do atraso na entrega dos respectivos laudos.

Nesse sentido, merece destaque a manifestação do eminentíssimo Min. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento de que o Tribunal de origem é soberano na análise das provas, podendo, portanto, concluir pela desnecessidade da produção de provas periciais e documentais. Isso porque, o art. 130 do Código de Processo Civil consagra o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o Magistrado fica habilitado a valorar as provas apresentadas e sua suficiência ao deslinde da causa. 2. A tutela judicial seria nenhuma se quem precisa de medicamentos dependesse de prova pericial para obtê-los do Estado, à vista da demora daí resultante; basta para a procedência do pedido a receita fornecida pelo médico (AgRg no AREsp 96.554/RS, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 27.11.2013). 3. In casu, o Tribunal de origem concluiu pela necessidade de fornecimento de medicamentos à ora recorrida.

Reformar referido entendimento inevitavelmente acarretaria o revolvimento de toda a matéria fático-probatória, cuja análise é

vedada nesta instância especial, tendo em vista a circunstância obstativa disposta na Súmula 7 desta Corte. 4. Agravo Regimental do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL desprovido. ..EMEN:

Destarte, por fim, é de rigor colacionar o entendimento da Egrégia Sexta Turma do Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no julgamento da Apelação/Reexame Necessário n. 0005509-24.2013.403.6114/SP, da Relatoria do Eminentíssimo Desembargador Federal MAIRAN MAIA, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS.

1. O direito à saúde, constitucionalmente assegurado, revela-se uma das pilastros sobre a qual se sustenta a Federação, o que levou o legislador constituinte a estabelecer um sistema único e integrado por todos os entes federados, cada um dentro de sua esfera de atribuição, para administrá-lo e executá-lo, seja de forma direta ou por intermédio de terceiros.

2. Existência de expressa disposição constitucional sobre o dever de participação dos entes federados no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. Legitimidade da União Federal.

3. Não deixa dúvidas o inciso III do art. 5º da Lei nº 8.080/90 acerca da abrangência da obrigação do Estado no campo das prestações voltadas à saúde pública. Mostra-se, mesmo, cristalina a interpretação do dispositivo em comento ao elencar, dentre os objetivos do Sistema Único de Saúde SUS, "a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas".

4. No caso concreto, a autora é portadora de Diabetes Mellitus do Tipo I, necessitando fazer uso diário de insulina glardina (Lantus), humalog ou lispro, não distribuídas pelo Estado. Em face do alto custo da medicação, não tendo condições de comprá-lo, socorreu-se da via judicial.

5. Assinale-se não ser o paciente quem escolhe o medicamento a ser ministrado e sim o profissional médico diante da necessidade de seu paciente. Não se pode desconsiderar que o médico que acompanha o paciente é quem tem as melhores condições de avaliar o tratamento mais indicado.

6. Perícia judicial comprova encontrar-se a autora sob a terapêutica e controle adequado de sua doença, cujas medidas não devem ser modificadas conforme os atuais ditames éticos do exercício da Medicina. Negar-se o fornecimento pretendido, implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à vida, à saúde e à dignidade humana.

7. "A realização dos Direitos Fundamentais não é opção do governante, não é resultado de um juízo discricionário nem pode ser encarada como tema que depende unicamente da vontade política. Aqueles direitos que estão intimamente ligados à dignidade humana não podem ser limitados em razão da escassez quando esta é fruto das escolhas do administrador" (REsp 1.185.474, relator Ministro Humberto Martins, DJe: 29/04/2010).

8. "Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente importantes." (STJ, AgRg no REsp 1.107.511, relator Ministro Herman Benjamin, DJe: 06/12/2013).

9. "Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal." (STJ, AgRg no REsp 1.107.511, relator Ministro Herman Benjamin, DJe: 06/12/2013)

10. Autora, assistida pela Defensoria Pública da União, litiga em face da União Federal, do Estado de São Paulo e do Município de São Bernardo do Campo.

11. Honorários sucumbenciais incabíveis à União Federal, diante do estabelecido pela súmula 421 do Superior Tribunal de Justiça.

12. Cabível a condenação em honorários advocatícios quando a Defensoria Pública vence demanda proposta contra ente federativo diverso do qual é parte integrante, vez que não se configura o instituto da confusão entre credor e devedor. Referido tema foi submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no Resp nº 1.108.013, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, DJe de 22/06/2009.

13. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidos pelo Estado de São Paulo e pelo Município de São Bernardo do Campo, "pro rata". (grafei) (São Paulo, 13 de agosto de 2015).

Ressalta-se que o E. Supremo Tribunal Federal em decisão proferida na Petição 5828/SP, publicada no DJe 09.10.2015, apreciou idêntica questão - fornecimento da substância fosfoetanolamina sintética - tendo sido deferida pelo e. Ministro Edson Fachin a medida cautelar, por estarem presentes a fumaça do bom direito e o perigo na demora do provimento judicial, "O exame final da questão posta nestes autos, no entanto, depende, ainda, de eventual provimento do recurso. Por ora, em sede de medida cautelar, cumpre examinar tão somente se estão presentes a fumaça do bom direito e o perigo na demora do provimento judicial. Quanto ao periculum, como já se reconheceu no início desta decisão, há evidente comprovação de que a espera de um provimento final poderá tornar-se ineficaz. No que tange à plausibilidade, há que se registrar que o fundamento invocado pela decisão recorrida refere-se apenas à ausência de registro na ANVISA da substância requerida pela petionante. A ausência de registro, no entanto, não implica, necessariamente, lesão à ordem pública, especialmente se considerado que o tema pende de análise por este Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 657.718-RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJE 12.03.2012)."

Frise-se que a responsabilidade pelo fornecimento de medicamentos é solidária entre União, Estados Membros e Municípios, qualquer dessas entidades tem legitimidade para figurar no polo passivo, consoante jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. Precedentes do STJ.
2. O reconhecimento, pelo STF, da repercussão geral não constitui hipótese de sobrestamento de recurso que tramita no STJ, mas de eventual Recurso Extraordinário a ser interposto.
3. A superveniência de sentença homologatória de acordo implica a perda do objeto do Agravo de Instrumento que busca discutir a legitimidade da União para fornecimento de medicamentos.
4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1107605, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª T., j. 03.08.2010, DJe 14.09.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Corte Especial firmou a orientação no sentido de que não é necessário o sobrestamento do recurso especial em razão da existência de repercussão geral sobre o tema perante o Supremo Tribunal Federal (REsp 1.143.677/RS, Min. Luiz Fux, DJe de 4.2.2010).
2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema.
3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no RESP 1159382, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª T., j. 05.08.2010, DJe 01.09.2010)

Pelo exposto, evidencia-se que o não fornecimento da substância fosfoetanolamina sintética acarreta risco à saúde da agravada, o que está a malferir a norma do artigo 196 da Constituição da República, razão por que é de rigor a manutenção da medida emergencial. Outrossim, o agravante não trouxe elementos nos autos capazes de demonstrar a plausibilidade do direito invocado e o perigo da demora, este consistente na possibilidade de ineficácia futura da decisão de mérito.

Ante o exposto, **indeferiu** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de março de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON
Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005014-81.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005014-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
AGRAVADO(A) : JAGUAR DISTRIBUIDORA DE AGUAS E BEBIDAS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00028174720104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em 11 de março de 2016, contra decisão que indeferiu pedido de inclusão do sócio-administrador da empresa executada no polo passivo da execução fiscal.

Assim procedeu o magistrado *a quo* por entender que os sócios só respondem pelos débitos nos casos em que integram o quadro societário na data do fato gerador.

É o relatório.

Decido.

Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face

do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Há nos autos certidão do oficial de justiça informando que a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na JUCESP (fl. 79).

Ocorre que Francisco Luis Siqueira exercia poder de gerência na data do ato que fez presumir a dissolução irregular.

Anoto que o Superior Tribunal de Justiça desde recentemente vem revendo a sua jurisprudência para entender ser irrelevante para a definição da responsabilidade por dissolução irregular a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIA ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. RECENTE MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a responsabilidade dos sócio s-gerentes da sociedade contribuinte executada por entender que estes, embora ocupassem a gerência no momento da dissolução irregular presumida, não exerciam a direção da entidade por ocasião da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou do vencimento do respectivo tributo.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) -, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, caput, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato.

3. Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

4. No caso concreto dos autos, o Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, concluiu que as pessoas contra quem se formulou o pedido de redirecionamento gerenciavam a sociedade no momento da constatação do ato presumidor da dissolução irregular.

5. Incabível, assim, a limitação temporal do valor devido, sendo os sócio s atingidos pelo redirecionamento, nos moldes acima expostos, responsáveis pelo valor integral da dívida.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 1530477/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 12/08/2015 - grifei)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.

ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ.

REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIA ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE.

DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO.

1. A Segunda Turma desta Corte, por ocasião da apreciação do REsp 1.520.257/SP, firmou entendimento de que o redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade ou de sua presunção, deve recair sobre o sócio-gerente que se encontrava no comando da entidade no momento da dissolução irregular ou da ocorrência de ato que presuma a sua materialização, nos termos da Súmula 435/STJ, sendo irrelevantes a data do surgimento da obrigação tributária (fato gerador), bem como o vencimento do respectivo débito fiscal.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1351468/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 22/10/2015)

Pelo exposto, **concedo o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005047-71.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005047-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : LUIS AMERICO TOUSI BOTELHO
ADVOGADO : SP272237 ALEXANDRE ANTONIO DE LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
PARTE RÉ : BIP MOTO DELLIVERY ENTREGAS RAPIDAS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00058544820114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIS AMÉRICO TOUSI BOTELHO, em 11 de março de 2016, contra decisão que indeferiu pedido de liberação da importância bloqueada por se tratar de valor oriundo de salário, portanto, impenhorável, nos termos do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil.

Requer a antecipação de tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O sócio-agravante teve suas contas bloqueadas por meio do sistema BACENJUD.

Sustenta o agravante que os valores constritos seriam impenhoráveis, na forma do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, haja vista sua natureza salarial.

Ocorre que o sócio se limitou a reproduzir no corpo da petição o conteúdo do que seriam extratos da movimentação da conta bancária bloqueada de sua titularidade.

Consta dos autos, ainda, cópia do extrato da conta bancária cujo teor não coincide com a reprodução feita no pedido de liberação dos valores bloqueados.

Assim, não havendo prova nos autos de que o valor constrito possui natureza salarial a r. decisão proferida deve ser mantida.

Pelo exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

À contraminuta.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2016.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005233-94.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005233-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : STAMACO COML/ IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP176929 LUCIANO SIQUEIRA OTTONI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018426720164036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 54/55 dos autos originários (fls. 80/81 destes autos) que indeferiu a liminar pleiteada em sede de mandado de segurança, que objetiva obter provimento jurisdicional que determine a suspensão da exigibilidade do IPI incidente nas operações de saída de produtos importados dos seus estabelecimentos para simples revenda no mercado nacional, com a *consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, determinando-se ainda à Impetrada que se abstenha, por seus agentes, da prática de quaisquer atos punitivos tendentes à cobrança da exação que se submeterá à aludida suspensão de recolhimento, até final decisão a ser proferida nos autos.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a decisão agravada se baseou em precedente isolado do E. Superior Tribunal de Justiça, deixando de analisar os argumentos de violação à lei e à Constituição para a apreciação da liminar; que consoante o disposto no art. 153, IV, da Carta Magna, o IPI deve ser exigido em operações que envolvam o processo de industrialização; que a incidência do IPI na revenda dos produtos nacionalizados se dá em razão de imposição ilegal e inconstitucional, por interpretação extensiva do artigo 46 e 51 do CTN; que tal cobrança implica em bitributação, bem como da viola o princípio da estrita legalidade, da isonomia, da propriedade e do não confisco.

Neste juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015, notadamente em acolhimento à atual orientação da Corte Especial, que uniformizou o entendimento acerca da matéria, em sede de recursos repetitivos, por uma de suas Seções, conforme mencionado nesta decisão. Dispõem os arts. 46 e 51 do Código Tributário Nacional:

Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;

II - A sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.

(...)

Art. 51. Contribuinte do imposto é:

I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;

II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar;

III - o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior;

IV - arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão;

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante.

Nesse diapasão, foi editado o Decreto n.º 7.212/2010, que, ao regulamentar a cobrança, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), estabeleceu:

Art. 9º Equiparam-se a estabelecimento industrial:

I - os estabelecimentos importadores de produtos de procedência estrangeira, que derem saída a esses produtos.

(...)

Com base no aludido Decreto, a agravada passou a exigir da agravante o pagamento do IPI sobre mercadorias importadas, tanto na sua entrada (nacionalização), quanto na saída de seu estabelecimento, ainda que essas não tenham sido submetidas a qualquer processo de industrialização nesse segundo momento.

Ocorre que a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, ERESP n.º 1403532/SC, julgou a tese em questão para efeito do art. 543-C, do CPC/73 (Tema: 912): "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil", afastando qualquer ilegalidade na cobrança de referido tributo.

Reveja, portanto, posicionamento anteriormente adotado e passo a acolher a atual orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido da possibilidade de cobrança do IPI quando da revenda dos produtos importados, ainda que não tenha sofrido industrialização no Brasil, nos termos da ementa, ora transcrita:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO.

RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RIPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n.

11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.

2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.

4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min.

Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos EREsp.

nº 1.411749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel.

p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n.

841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.

5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(EREsp 1403532/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2015, DJe 18/12/2015)

No mesmo sentido, é o entendimento da E. Sexta Turma, desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPI. INCIDÊNCIA SOBRE REVENDA DE MERCADORIA IMPORTADA, SEM QUALQUER ALTERAÇÃO, JÁ TRIBUTADA NO DESEMBARÇO ADUANEIRO. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM FATOS GERADORES DISTINTOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. A matéria está sedimentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do EREsp nº 1.403.532/SC, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, motivo pelo qual o julgamento por decisão monocrática do relator era perfeitamente cabível, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A adoção do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do EREsp nº 1.403.532/SC independe da publicação ou do trânsito em julgado do acórdão paradigma, conforme entendimento do STJ e do STF. 3. Questiona-se acerca da possibilidade de incidência do IPI na operação de revenda de mercadoria, sem qualquer alteração, para o mercado interno, pelo importador que já pagou o mesmo tributo quando do desembarço aduaneiro; noutro dizer, questiona-se a dupla incidência do IPI, ou seja, uma primeira quando do desembarço aduaneiro, e uma segunda no momento em que o importador promove a saída do produto de seu estabelecimento para revenda. 4. Quanto ao primeiro momento da hipótese de incidência do IPI, no desembarço aduaneiro, sua disciplina legal se encontra diretamente no artigo 46, I, c/c o artigo 51, I, ambos do Código Tributário Nacional. 5. Além disso, também é fato gerador do IPI a saída desse produto do estabelecimento de um importador, de um industrial, de um comerciante ou de um arrematante (art. 46 c/c. art. 51, § único, do CTN). Quando o importador paga o IPI é óbvio que o faz nessa condição, e não como equiparado ao industrial. 6. O objeto de incidência do IPI (tributo extrafiscal) não é o fenômeno econômico da industrialização, mas sim o produto industrializado, de acordo com o artigo 153, IV, da Constituição Federal, modo que será tributado pelo IPI o produto industrializado em duas situações juridicamente distintas, dissociadas material e temporalmente: o desembarço aduaneiro de mercadoria alienígena desembarçado no país e a saída dessa mesma mercadoria do estabelecimento do importador, equiparado à industrial, sempre observada a regra da não cumulatividade. 7. Ainda, tratando-se de um imposto não-cumulativo, do valor do IPI devido na venda do produto no mercado nacional, será deduzido o valor do mesmo imposto pago no desembarço aduaneiro, o que reduz a base impositiva dessa segunda operação (alienação interna) ao valor adicionado à primeira, conforme dispõe o artigo 226 do Decreto nº 7.712/2010. 8. É de se registrar que as duas Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça/STJ apresentavam decisões no sentido do exposto: EDcl no REsp 1435282/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 05/05/2014 – REsp 1429656/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014 – AgRg no AgRg no REsp 1373734/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 11/12/2013. Essa posição restou adotada no julgamento – em sede de recurso repetitivo – do EREsp 1.403.532/SC (proc. 2014/0034746-0, da 4ª Região), por maioria, nos termos do voto do Ministro MAURO CAMPBELL. 9. Inexistência de violação aos princípios legalidade, da isonomia e da livre concorrência. 10. Agravo legal improvido. (AI 00187388920154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por derradeiro, irrelevante para a aplicação de referido entendimento, o trânsito em julgado da ação.

Nesse sentido:

EMENTA DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA EM REPERCUSSÃO GERAL - RE 855.178-RG/PE, REL. MIN. LUIZ FUX. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 17.12.2014. 1. Esta Suprema Corte, ao julgamento do RE 855.178-RG/PE, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.3.2015, submetido à sistemática da repercussão geral, reafirmou a jurisprudência no sentido da responsabilidade solidária dos entes federados pelo dever de prestar assistência à saúde, destacando que o polo passivo da ação pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente. 2. O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal. 3. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 4. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 5. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 929157 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 01/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-050 DIVULG 16-03-2016 PUBLIC 17-03-2016)

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal. Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005263-32.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005263-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ARONE PIANOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP255410 DOUGLAS FERREIRA FARIA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00582601220124036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARONE PIANOS LTDA -ME, em face da decisão que, nos autos da execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade ao afastar a ocorrência de prescrição.

Sustenta o agravante, em síntese, a ocorrência de cerceamento de defesa e violação ao princípio do contraditório, uma vez que não foi intimada para se manifestar sobre os documentos juntados aos autos principais pela ora agravada, nos termos do art. 398 do CPC/73. Aduz a ocorrência da prescrição em relação a cada uma das CDA's *sub judice*. Alega que os débitos que fazem parte da CDA 80412027468-37 são oriundos de fatos jurídicos tributários que tiveram sua ocorrência e vencimentos entre os anos de 2005 e 2006, portanto, bem anteriores à distribuição do feito que se deu 16.01.2013, data superior a 05 anos e nos termos do art. 174 do CRN, encontrando-se referidos débitos prescritos. Assevera que quanto à CDA 80412043237-80, as exações contidas na mesma decorrem dos valores faturados pela empresa, nos períodos dos meses de 07/2007, 09/2007 e 10/2007, com seus respectivos vencimentos em 15.08.2007, 15.10.2007 e 17.11.2007, desta feita em virtude do lançamento por homologação ser considerado no dia posterior ao vencimento do tributo não informado e não pago, resta evidente a prescrição, uma vez que a ação foi distribuída apenas em 16.01.2013, com lapso superior a 05 anos entre a data dos referidos lançamento por homologação e a data da propositura da demanda.

Requer a concessão da antecipação do efeito da tutela recursal, com fundamento na acolhida de preliminar de nulidade, arguida com base no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, bem assim no teor do artigo 398 do CPC/1973, e, ao final, pede o provimento do agravo de instrumento, com a reforma da decisão agravada, a ser reconhecida a prescrição dos débitos, extinguindo-se o feito com fulcro no artigo 269, inciso IV, do CPC/73.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 1.019, *caput*, c.c. o artigo 932, IV, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizou o relator, desde logo, por meio de decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio Tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; ou, ainda, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

A questão vertida nos autos consiste no reconhecimento da prescrição dos créditos tributários, alegada pelo agravante em exceção de pré-executividade.

De início, não há que se falar em cerceamento de defesa ou afronta ao princípio do contraditório, em razão de o extrato em que constam as datas de entrega das DCTF's ter sido juntado posteriormente à propositura da exceção de pré-executividade, sem manifestação da executada (art. 398, CPC/73 e art. 437, § 1º, CPC/2015), pois, não obstante se tratar de documento fiscal, certo é que ali constam dados do conhecimento do próprio contribuinte, não havendo que se falar, portanto, em nulidade ou violação a qualquer princípio constitucional.

Frise-se que o agravante, por ocasião da interposição do presente recurso, sequer logrou comprovar eventual divergência de datas da entrega das referidas declarações.

Com efeito, o art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo a sua consumação no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.

Consoante pacífica orientação da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, "*a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*" (Súmula nº

436/STJ), e, "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

Assim, apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior".

Outrossim, consoante entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973)**, a propositura da ação é o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que no v. acórdão foi interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973, *in verbis*:

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

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, *verbis*: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, *verbis*: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em

relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. *Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

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

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

15. *A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.*

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. *Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).*

18. *Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.*

19. *Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

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

Portanto, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); os quais retroagem à data do ajuizamento da ação.

Confirmam-se, a esse respeito, os arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

(...)

4. *Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição".*

5. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe

11/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.

1. A propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.
2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.
3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.
4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.
5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.
6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional." (EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013)

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

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GLA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).
2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.
Parágrafo único. A prescrição se interrompe:
I - pela citação pessoal feita ao devedor;
I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)
II - pelo protesto judicial;
III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;
IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."
3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.
4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GLA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).
5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."
6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se

revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

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

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

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

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

Ademais, veja-se que o conteúdo normativo do artigo 219 do CPC/1973, foi preservado pelas normas do artigo 240, caput e §§ 1º a 4º, do Código de Processo Civil de 2015, que estabelecem, *in verbis*:

"Art. 240. A citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor, ressalvado o disposto nos arts. 397 e 398 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

§ 1º A interrupção da prescrição, operada pelo despacho que ordena a citação, ainda que proferido por juízo incompetente, retroagirá à data de propositura da ação.

§ 2º Incumbe ao autor adotar, no prazo de 10 (dez) dias, as providências necessárias para viabilizar a citação, sob pena de não se aplicar o disposto no § 1º.

§ 3º A parte não será prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.

§ 4º O efeito retroativo a que se refere o § 1º aplica-se à decadência e aos demais prazos extintivos previstos em lei".

Assim, exsurge que a interpretação sistemática e teleológica do artigo 240, § 1º e 4º, do CPC/2015 com o comando do artigo 174 do Código Tributário Nacional, conduz a conclusão idêntica àquela obtida nos excertos acima transcritos.

Integra a presente execução fiscal as Certidões da Dívida Ativa inscritas sob o nº 80 4 12 027468-37 e 80 4 12 043237-80, cujos débitos apontam como datas de vencimento: 10.11.2005, 10.01.2006, 20.02.2006, 20.03.2006, 20.04.2006, 22.05.2006, 20.07.2006, 21.08.2006, 20.10.2006, 21.11.2006, 22.01.2007, 31.08.2007, 15.10.2007, 14.11.2007 (fls. 20/48).

Os referidos débitos tributários foram constituídos por meio de declaração pessoal em 01.04.2011 e 27.06.2008 (fls. 96/98 e 99/100), sendo estes os termos *a quo* do curso do prazo prescricional.

Na hipótese destes autos, considerando a data mais antiga, ou seja, efetuada a entrega das declarações em 27.06.2008 (fls. 99/100), e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 27.11.2012 (fls. 18), não se consumou, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's, a prescrição quinquenal.

Ressalte-se que, mesmo considerando-se o marco interruptivo da prescrição situado estritamente na data do despacho que determinou a citação (20.02.2013 - fls. 50), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria operado a prescrição quanto à CDA acima mencionada.

Assim, considerando que não decorreu o interstício de 05 (cinco) anos para a cobrança dos créditos tributários, há de ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, IV, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

Intimem-se.
São Paulo, 21 de março de 2016.
LEILA PAIVA MORRISON
Juíza Federal Convocada

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005327-42.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005327-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ROZAC COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS TEXTEIS S/A
ADVOGADO : SP203613 ANTONIO EDUARDO RODRIGUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
PARTE AUTORA : ROZAC COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS TEXTEIS S/A e filia(l)(is)
: ROZAC COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS TEXTEIS S.A. filial
ADVOGADO : SP203613 ANTONIO EDUARDO RODRIGUES e outro(a)
PARTE AUTORA : ROZAC COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS TEXTEIS S.A. filial
ADVOGADO : SP203613 ANTONIO EDUARDO RODRIGUES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021518820164036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 38/46 destes autos que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pleiteado em sede de ação pelo rito ordinário, ajuizada objetivando provimento jurisdicional que declare a inexistência de relação jurídico tributária especificamente em relação à incidência do IPI nas operações de revenda de mercadorias importadas e que não passaram por processo de industrialização.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que no momento do desembaraço aduaneiro, arca com todas as despesas tributárias advindas da importação de produtos, inclusive com o pagamento do IPI proveniente da compra de produtos industrializados do exterior, sendo que seria ilegal a cobrança do mesmo tributo no momento da comercialização dentro do mercado interno, o que caracterizaria bitributação.

Neste juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015, notadamente em acolhimento à atual orientação da Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça que uniformizou o entendimento acerca da matéria, em sede de recursos repetitivos, por uma de suas Seções, conforme mencionado nesta decisão.

No caso em apreço, a agravante ajuizou ação ordinária com pedido de tutela antecipada, para que fosse afastada a incidência do IPI nas operações de comercialização de produtos importados, que não sofrem industrialização, para revenda ou comercialização no mercado interno.

Dispõem os arts. 46 e 51 do Código Tributário Nacional:

Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;

II - A sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.

(...)

Art. 51. Contribuinte do imposto é:

I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;

II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar;

III - o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior;

IV - arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão;

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante.

Nesse diapasão, foi editado o Decreto n.º 7.212/2010, que, ao regulamentar a cobrança, fiscalização, arrecadação e administração do

Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), estabeleceu:

Art. 9º Equiparam-se a estabelecimento industrial:

I - os estabelecimentos importadores de produtos de procedência estrangeira, que derem saída a esses produtos.

(...)

Com base no aludido Decreto, a agravada passou a exigir da agravante o pagamento do IPI sobre mercadorias importadas, tanto na sua entrada (nacionalização), quanto na saída de seu estabelecimento, ainda que essas não tenham sido submetidas a qualquer processo de industrialização nesse segundo momento.

Ocorre que a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, ERESP nº 1403532/SC, julgou a tese em questão para efeito do art. 543-C, do CPC/73 (Tema: 912): "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil", afastando qualquer ilegalidade na cobrança de referido tributo.

Reveja, portanto, posicionamento anteriormente adotado e passo a acolher a atual orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido da possibilidade de cobrança do IPI quando da revenda dos produtos importados, ainda que não tenha sofrido industrialização no Brasil, nos termos da ementa, ora transcrita:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO.

RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RIPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n.

11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.

2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.

4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min.

Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos EREsp.

nº 1.411749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel.

p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n.

841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.

5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(EREsp 1403532/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2015, DJe 18/12/2015)

No mesmo sentido, é o entendimento da E. Sexta Turma, desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPI. INCIDÊNCIA SOBRE REVENDA DE MERCADORIA IMPORTADA, SEM QUALQUER ALTERAÇÃO, JÁ TRIBUTADA NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. FATOS GERADORES DISTINTOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. A matéria está sedimentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do EREsp nº 1.403.532/SC, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, motivo pelo qual o julgamento por decisão monocrática do relator era perfeitamente cabível, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A adoção do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do EREsp nº 1.403.532/SC independe da publicação ou do trânsito em julgado do acórdão paradigma,

conforme entendimento do STJ e do STF. 3. Questiona-se acerca da possibilidade de incidência do IPI na operação de revenda de mercadoria, sem qualquer alteração, para o mercado interno, pelo importador que já pagou o mesmo tributo quando do desembaraço aduaneiro; noutra dizer, questiona-se a dupla incidência do IPI, ou seja, uma primeira quando do desembaraço aduaneiro, e uma segunda no momento em que o importador promove a saída do produto de seu estabelecimento para revenda. 4. Quanto ao primeiro momento da hipótese de incidência do IPI, no desembaraço aduaneiro, sua disciplina legal se encontra diretamente no artigo 46, I, c/c o artigo 51, I, ambos do Código Tributário Nacional. 5. Além disso, também é fato gerador do IPI a saída desse produto do estabelecimento de um importador, de um industrial, de um comerciante ou de um arrematante (art. 46 c/c. art. 51, § único, do CTN). Quando o importador paga o IPI é óbvio que o faz nessa condição, e não como equiparado ao industrial. 6. O objeto de incidência do IPI (tributo extrafiscal) não é o fenômeno econômico da industrialização, mas sim o produto industrializado, de acordo com o artigo 153, IV, da Constituição Federal, modo que será tributado pelo IPI o produto industrializado em duas situações juridicamente distintas, dissociadas material e temporalmente: o desembaraço aduaneiro de mercadoria alienígena desembaraçada no país e a saída dessa mesma mercadoria do estabelecimento do importador, equiparado à industrial, sempre observada a regra da não cumulatividade. 7. Ainda, tratando-se de um imposto não-cumulativo, do valor do IPI devido na venda do produto no mercado nacional, será deduzido o valor do mesmo imposto pago no desembaraço aduaneiro, o que reduz a base impositiva dessa segunda operação (alienação interna) ao valor adicionado à primeira, conforme dispõe o artigo 226 do Decreto nº 7.712/2010. 8. É de se registrar que as duas Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça/STJ apresentavam decisões no sentido do exposto: EDcl no REsp 1435282/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 05/05/2014 – REsp 1429656/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014 – AgRg no AgRg no REsp 1373734/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 11/12/2013. Essa posição restou adotada no julgamento -em sede de recurso repetitivo - do EREsp 1.403.532/SC (proc. 2014/0034746-0, da 4ª Região), por maioria, nos termos do voto do Ministro MAURO CAMPBELL. 9. Inexistência de violação aos princípios legalidade, da isonomia e da livre concorrência. 10. Agravo legal improvido. (AI 00187388920154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000771-70.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.000771-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : ROMAN POPESCU JUNIOR
ADVOGADO : SP089509 PATRICK PAVAN
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
INTERESSADO(A) : A E G TOPOGRAFIA E INFORMATICA S/C LTDA e outros(as)
: AGENOR GOMES ALBUQUERQUE
: GONZALO SANCHES PALENCIA FERNANDES
No. ORIG. : 10.00.00135-6 A Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Roman Popescu Junior em face da decisão monocrática de fls. 111/112 que negou seguimento ao recurso.

Aduz a parte embargante que a r. decisão é omissa, uma vez que não teria analisado os fatos e documentos existentes nos autos que asseguraria o seu direito e comprovaria a boa fé. Por fim, requer que o recurso seja conhecido e provido (fls. 114/116).

É o relatório.

DECIDO.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, atual artigo 1.022 do Novo Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/03/2016 408/1321

AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);
- b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);
- c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);
- d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);
- e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);
- f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil (artigo 1.022 do CPC/2015), pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência dos aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta a desate, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil (artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015) - que a parte discorde da motivação ou da solução dada.

Pelo exposto, **conheço dos embargos de declaração e nego-lhes provimento.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2016.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005517-78.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.005517-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	: SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA
APELADO(A)	: EDILEIDE DE SOUZA HAMER

ADVOGADO : SP029770 SERGIO DE CARVALHO
CODINOME : EDILEIDE DE SOUZA
No. ORIG. : 08.00.00074-2 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região - CRECI/SP, com o objetivo de satisfazer crédito apurado consoante certidão da dívida ativa relativo a anuidades e multa administrativa aplicadas.

O r. juízo *a quo* julgou extinto o processo sem apreciação do mérito (art.267, III e § 1º do CPC).

Apelou o Conselho exequente requerendo a reforma da r. sentença, vez que não houve intimação pessoal do representante legal da autarquia acerca da extinção do feito, restando descumprido o art. 25 da LEF. Ademais, aduz a impossibilidade da extinção por abandono, devendo o feito ser remetido ao arquivo.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

Com efeito, os Conselhos Regionais inserem-se no conceito de "Fazenda Pública" do art. 25 da Lei n.º 6.830/80, de modo que seus representantes judiciais fazem jus à prerrogativa da intimação pessoal.

Esta orientação encontra-se sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça mediante o julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC):

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 DA LEI 6.830/80. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Em execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, conforme disposto no art. 25 da Lei 6.830/80.

2. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(STJ, 1ª Seção, REsp 1330473 /SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 12/06/2013, DJe 02/08/2013)

Ademais, *in casu*, verifico que o magistrado de primeiro grau, extinguiu o processo nos termos do art. 267, III do CPC, sem observar a exigência insculpida no § 1º do mesmo artigo, não se prestando para tanto a intimação por carta com AR.

Portanto, à míngua de intimação pessoal da parte para suprir o vício em 48 (quarenta e oito) horas, anteriormente à prolação de sentença extintiva do feito por abandono, há que ser reformada a r. sentença.

Neste sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. LOCAÇÃO. REVISIONAL DE ALUGUÉIS. PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ABANDONO DE CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. 1. Para a extinção do processo, fundada no abandono de causa, é necessária a intimação pessoal da parte para suprir a falta em 48 (quarenta e oito horas). 2. Se no prazo conferido para a providência de promover a citação dos réus remanescentes, a parte buscou promover o andamento do feito, ainda que de forma distinta da determinada pelo juízo, não há que se falar em desinteresse, o que consiste em mais um motivo determinante quanto à necessidade de observância do disposto no artigo 267, § 1º, do CPC. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGREsp n.º 200901661174, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, DJ-e 20.09.2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ABANDONO. ART. 267, INCISO III E § 1º, DO CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL PRÉVIA. AUSÊNCIA. PROSEGUIMENTO DO FEITO. 1. A extinção do processo por abandono da causa demanda a prévia intimação pessoal do autor para suprir o vício em 48 (quarenta e oito) horas. Precedentes. 2. Independentemente do fato de a autora haver recolhido as custas processuais antes da sentença - fato, segundo o Tribunal de Justiça, não verificado pelo magistrado de primeira instância por erro da serventia -, a ausência de intimação pessoal para suprir a omissão em 48 horas já é suficiente para rechaçar a extinção do processo sem resolução do mérito. 3. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200700434082, Rel. Min. Castro Meira, j. 14.08.2007, DJ 27.08.2007, p. 214)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para, afastada a extinção do processo, determinar o retorno dos autos à Vara de origem regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42937/2016

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0728390-65.1991.4.03.6100/SP

1991.61.00.728390-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : VALENITE-MODCO COML/ LTDA
ADVOGADO : SP132227 ADRIANA CORDEIRO DA SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07283906519914036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes de que o presente feito será levado a julgamento na sessão da E. Sexta Turma de 07.04.2016, a ter início às 14h00min.

São Paulo, 22 de março de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0010647-91.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.010647-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : MS014415 LUIZ GUSTAVO M A LAZZARI
APELADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS006091 ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00106479120114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes de que o presente feito será levado a julgamento na sessão da E. Sexta Turma de 07.04.2016, a ter início às 14h00min.

São Paulo, 22 de março de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0000194-80.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.000194-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP

ADVOGADO : SP182194 HUMBERTO MARQUES DE JESUS
APELADO(A) : ADRIANO FRANCO DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP202012 ANTONIO SINESIO LEAL JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001948020114036115 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes de que o presente feito será levado a julgamento na sessão da E. Sexta Turma de 07.04.2016, a ter início às 14h00min.

São Paulo, 22 de março de 2016.
LEILA PAIVA MORRISON
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006969-07.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.006969-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
APELADO(A) : MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro(a)
No. ORIG. : 00069690720124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes de que o presente feito será levado a julgamento na sessão da E. Sexta Turma de 07.04.2016, a ter início às 14h00min.

São Paulo, 22 de março de 2016.
LEILA PAIVA MORRISON
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002292-97.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.002292-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : D'AVILLA E BACHIEGA COM/ IMPORTACAO EXPORTACAO E REPRESENTACAO
COML/ LTDA
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER
No. ORIG. : 00022929720134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes de que o presente feito será levado a julgamento na sessão da E. Sexta Turma de 07.04.2016, a ter início às 14h00min.

São Paulo, 22 de março de 2016.
LEILA PAIVA MORRISON
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022803-97.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.022803-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : R C G
ADVOGADO : SP238729 VANESSA KOMATSU
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP086795 OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00228039720144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes de que o presente feito será levado a julgamento na sessão da E. Sexta Turma de 07.04.2016, a ter início às 14h00min.

São Paulo, 22 de março de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012443-69.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.012443-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Biomedicina da 1 Região CRBM/SP
PROCURADOR : SP161256 ADNAN SAAB
ADVOGADO : SP223340 DANILO QUIRINO TREVIZAN
: GO006352 AUGUSTO CESAR DE ARAUJO
APELADO(A) : TANGARA JORGE MUTRAN e outros(as)
: ANDERSON FERNANDES DE CARVALHO
: LEANDRO SPINELLI
ADVOGADO : SP075810 ALEXANDRE LUIZ OLIVEIRA DE TOLEDO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124436920154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes de que o presente feito será levado a julgamento na sessão da E. Sexta Turma de 07.04.2016, a ter início às 14h00min.

São Paulo, 22 de março de 2016.

LEILA PAIVA MORRISON

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42916/2016

2008.03.99.017258-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO PAES DE CAMARGO
ADVOGADO : SP130996 PEDRO FERNANDES CARDOSO
No. ORIG. : 04.00.00035-4 1 Vr ITATINGA/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 22 de março de 2016.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007497-46.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007497-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA AUGUSTA DE JESUS GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP124882 VICENTE PIMENTEL e outro(a)
No. ORIG. : 00074974620094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 22 de março de 2016.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031696-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031696-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : AFONSO MUNHAO
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00038-8 1 Vr POMPEIA/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art.

1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 22 de março de 2016.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025159-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025159-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ACHILLES DELALANA
ADVOGADO : SP200524 THOMAZ ANTONIO DE MORAES
No. ORIG. : 06.00.00022-3 2 Vr ITAPIRA/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 22 de março de 2016.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040849-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040849-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE MARIA RODRIGUES
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PI003298 LIANA MARIA MATOS FERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00113-7 3 Vr INDAIATUBA/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 22 de março de 2016.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033802-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033802-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MT002628 GERSON JANUARIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FELICIO BRAMBILA
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
No. ORIG. : 10.00.00009-2 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 22 de março de 2016.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034382-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034382-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CARLOS APARECIDO RODRIGUES
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG106042 WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00047-3 1 Vr SERTAOZINHO/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 22 de março de 2016.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000429-06.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.000429-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CECILIA GOMES LOPES
ADVOGADO : SP086752 RICIERI DONIZETTI LUZIA e outro(a)
No. ORIG. : 00004290620144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 22 de março de 2016.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027444-37.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027444-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ZENILDO APARECIDO FEITOSA incapaz
ADVOGADO : SP073505 SALVADOR PITARO NETO
REPRESENTANTE : MARIA LUCIA FEITOSA DA SILVA
ADVOGADO : SP073505 SALVADOR PITARO NETO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00278-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 22 de março de 2016.

Ronei Pimenta e Souza

Diretor de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040310-77.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.040310-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00132-0 1 Vr CABREUVA/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 22 de março de 2016.

Ronei Pimenta e Souza

Diretor de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040831-22.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.040831-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ185391 TIAGO ALLAM CECILIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GABRIEL SOARES
ADVOGADO : SP214446 ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ

No. ORIG. : 14.00.00249-5 2 Vr BIRIGUI/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 22 de março de 2016.

Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041097-09.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.041097-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROBERTO DOMINGOS VIEIRA
ADVOGADO : SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : ARAPREV SERVICO DE PREVIDENCIA SOCIAL DO MUNICIPIO DE ARARAS
ADVOGADO : SP179431 SILMARA CRISTINA FLAVIO PACAGNELLA
No. ORIG. : 14.00.00214-2 3 Vr ARARAS/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 22 de março de 2016.

Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042086-15.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042086-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO RODRIGUES ALVES
ADVOGADO : SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
No. ORIG. : 13.00.00086-3 1 Vr BURITAMA/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 22 de março de 2016.

Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042585-96.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042585-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE PEREIRA FILHO
ADVOGADO : SP265189 LUCAS ZUCCOLOTTO ELIAS ASSIS
No. ORIG. : 15.00.00063-2 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 22 de março de 2016.

Ronei Pimenta e Souza

Diretor de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046261-52.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.046261-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE020483 MARCELA ESTEVES BORGES NARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DAVID MOREIRA
ADVOGADO : SP309847 LUIS GUSTAVO ROVARON
No. ORIG. : 00009048320158260296 2 Vr JAGUARIUNA/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 22 de março de 2016.

Ronei Pimenta e Souza

Diretor de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046357-67.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.046357-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ROBERTO CAMILO
ADVOGADO : SP152874 BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 10023929720158260347 2 Vr MATAO/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art.

1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 22 de março de 2016.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001556-21.2015.4.03.6134/SP

2015.61.34.001556-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LUIS CARLOS NASCIMENTO
ADVOGADO : SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG086267 VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015562120154036134 1 Vr AMERICANA/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 22 de março de 2016.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003488-23.2015.4.03.6141/SP

2015.61.41.003488-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : EPIFANIO MEYER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP341318 MARLI DO CARMO SILVA AMORIM e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034882320154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 22 de março de 2016.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42917/2016

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009272-62.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.009272-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE VIEIRA DA LUZ
ADVOGADO : SP198419 ELISANGELA LINO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00092726220064036119 6V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 22 de março de 2016.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015105-27.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015105-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ADAO PEDRO ARAUJO
ADVOGADO : SP092664 EDNA MARTA VICHETI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00145-4 3 Vr BIRIGUI/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 22 de março de 2016.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036917-28.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036917-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186442 KARINA BACCIOTTI CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ZEUNY VIANNA DE OLIVEIRA MARCELINO
ADVOGADO : SP200524 THOMAZ ANTONIO DE MORAES
No. ORIG. : 04.00.00110-2 2 Vr ITAPIRA/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 22 de março de 2016.

Ronei Pimenta e Souza

Diretor de Divisão

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032975-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032975-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO MITSUO YOSHINAGA
ADVOGADO : SP068133 BENEDITO MACHADO FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 08.00.00067-4 1 Vr VIRADOURO/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 22 de março de 2016.

Ronei Pimenta e Souza

Diretor de Divisão

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046104-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046104-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147109 CRIS BIGI ESTEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOABES MOREIRA NIZ
ADVOGADO : SP271710 CLODOALDO ALVES DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00184-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 22 de março de 2016.

Ronei Pimenta e Souza

Diretor de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008098-76.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008098-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CARLOS DAS GRACAS RODRIGUES
ADVOGADO : SP138058 RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080987620104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 22 de março de 2016.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004728-91.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004728-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MADALENA MIGUEL DA SILVA
ADVOGADO : SP210990 WALDIRENE ARAUJO CARVALHO DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00047289120104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 22 de março de 2016.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002243-09.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.002243-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANALIA VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP172463 ROBSON FERREIRA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022430920114036111 2 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art.

1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 22 de março de 2016.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005938-12.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005938-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CLAUDIO DIAS DE SOUSA
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00059381220124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 22 de março de 2016.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005172-22.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005172-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CELSO ROBERTO AMADO
ADVOGADO : SP198158 EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 0005172220134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 22 de março de 2016.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035931-93.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035931-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/03/2016 424/1321

APELANTE : JOAO BATISTA DE AQUINO MILITAO
ADVOGADO : SP239251 RAPHAELA GALEAZZO
CODINOME : JOAO BATISTA AQUINO MILITAO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP327375 EDELTON CARBINATTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10039145120148260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 22 de março de 2016.

Ronei Pimenta e Souza

Diretor de Divisão

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040399-03.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.040399-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AILTON RAIMUNDO DA SILVA
ADVOGADO : SP197755 JACOB MODOLO ZANONI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP
No. ORIG. : 14.00.00082-1 1 Vr AURIFLAMA/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 22 de março de 2016.

Ronei Pimenta e Souza

Diretor de Divisão

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046393-12.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.046393-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADILSON LUIZ BONINI
ADVOGADO : SP236992 VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 10000714620158260038 2 Vr ARARAS/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 22 de março de 2016.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003401-57.2015.4.03.6112/SP

2015.61.12.003401-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP134543 ANGELICA CARRO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GENY FERNANDES MIRANDOLA
ADVOGADO : SP243470 GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG. : 00034015720154036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 22 de março de 2016.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42918/2016

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011041-40.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.011041-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : ADEVALTE GIL
ADVOGADO : SP127542 TANIA LUCIA DA SILVEIRA CAMARGO e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146614 ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00110414020034036110 2 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 22 de março de 2016.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005304-31.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005304-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA ANTONIA BATISTA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053043120034036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 22 de março de 2016.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001997-48.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.001997-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO DE JESUS GONCALVES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP051858 MAURO SIQUEIRA CESAR e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00019974820044036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 22 de março de 2016.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008390-34.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.008390-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTENOR CARCELIN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP113962 ALCINDO LUIZ PESSE e outro(a)

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da

7ª Turma

São Paulo, 22 de março de 2016.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002340-89.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002340-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLITO BARBOSA NOGUEIRA
ADVOGADO : SP256608 TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00023408920084036183 6V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 22 de março de 2016.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003804-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003804-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ABILIO ARRUDA NETO
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 08.00.00012-0 3 Vr SALTO/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 22 de março de 2016.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035999-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035999-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : GERALDO DE LIMA
ADVOGADO : SP172851 ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 09.00.00273-8 1 Vr AVARE/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 22 de março de 2016.

Ronei Pimenta e Souza

Diretor de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003613-62.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.003613-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : RIVALDO CANDIDO PRUDENCIO
ADVOGADO : SP179347 ELIANA REGINA CARDOSO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MT015224 ANDREZZA ALVES MEDEIROS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036136220124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 22 de março de 2016.

Ronei Pimenta e Souza

Diretor de Divisão

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005038-29.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005038-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ASCANIO MARTINEK
ADVOGADO : SP237142 PATRICIA KONDRAT e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00050382920124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da

7ª Turma

São Paulo, 22 de março de 2016.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008990-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008990-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202891 LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALDECIR SOARES
ADVOGADO : SP079653 MIGUEL CARDOZO DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.01971-7 1 Vr NOVA GRANADA/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 22 de março de 2016.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002340-43.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002340-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PEDRO DE ASSIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 13.00.00086-3 2 Vr PIEDADE/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 22 de março de 2016.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029748-09.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029748-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA LOURDES CAMPOS
ADVOGADO : SP169967 FABRICIO TRIVELATO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/03/2016 430/1321

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00046-8 4 Vr RIO CLARO/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 22 de março de 2016.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040844-21.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.040844-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : REGINALDO LIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP238050 ERICA CRISTINA DE CASTRO
No. ORIG. : 12.00.00175-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 22 de março de 2016.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044312-90.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044312-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : TERESA VIZENTINI VICENTINI
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182692 TATIANA OKU TERRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30035978020138260062 1 Vr BARIRI/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 22 de março de 2016.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42924/2016

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0003520-48.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003520-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO BRAS BUGUI
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00035204820054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0003351-27.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003351-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO PORFIRIO DE MOURA
ADVOGADO : SP095421 ADEMIR GARCIA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00033512720064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0007451-25.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007451-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro(a)
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/03/2016 432/1321

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : DERLI MARINS DOS SANTOS
REMETENTE : SP172919 JULIO WERNER e outro(a)
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
: 00074512520064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049467-55.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049467-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : MARILDA BARRIOS DE SOUZA
ADVOGADO : SP242500 EDUARDO ANTONIO CARAM
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00067-3 2 Vr SALTO/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016378-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016378-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP228284B LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BRASILINO PEREIRA
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
CODINOME : BRASILINO PEREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 05.00.00009-4 1 Vr OLIMPIA/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000942-71.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000942-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MIGUEL ROMAN FILHO
ADVOGADO : SP075322 LYCIA MARIA RIBEIRO AGUIAR MIGUEL RAMOS
No. ORIG. : 07.00.00137-8 3 Vr MIRASSOL/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002387-69.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.002387-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : RICARDO CONCHA ARANEDA
ADVOGADO : SP200505 RODRIGO ROSOLEN e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE025082 RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023876920094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005088-03.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.005088-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE025082 RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIO FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050880320094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004347-81.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004347-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO CARRARE FANGANIELLO SOBRINHO
ADVOGADO : SP165099 KEILA ZIBORDI MORAES CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043478120104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002636-54.2013.4.03.6113/SP

2013.61.13.002636-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FABIO VIEIRA BLANGIS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO CARLOS REIS
ADVOGADO : SP175030 JULLYO CEZZAR DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026365420134036113 3 Vr FRANCA/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040814-83.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.040814-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS011469 TIAGO BRIGITE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCOS ANTONIO MOLINA
ADVOGADO : SP285503 WELLINGTON JOÃO ALBANI
No. ORIG. : 14.00.00068-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042577-22.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042577-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MOACIR PACHECO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP262118 MATEUS GOMES ZERBETTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00118-3 3 Vr DRACENA/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043508-25.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043508-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : HAMILTON MIGUEL ZANOTTI
ADVOGADO : SP109193 SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165789 ROBERTO EDGAR OSIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00029509620148260452 1 Vr PIRAJU/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045312-28.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.045312-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LENIR DE FATIMA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP304234 ELIAS SALES PEREIRA
No. ORIG. : 00010287720148260627 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.
Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42933/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003592-91.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.003592-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP095696 JOAO BATISTA PIRES FILHO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALMERINDA DA GRACA SANTOS (=ou> de 65 anos) e outros(as)
: APARECIDA DOS SANTOS DIAS
: BENEDITA DA CONCEICAO ALVES LEOPOLDO
: CECILIA PRADO MARCIANO
: MARIA APARECIDA CAPUCHO BUENO
: MARIA LEME CORREA

ADVOGADO : SP095995 ELIZABETH ALVES BASTOS e outro(a)
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
PARTE AUTORA : MARIA JOSE DA SILVA e outros(as)
: DULCE SILVA JARDIM
: MARIA APPARECIDA BARRETO DA MOTTA
: MARIA JOSE RUFINO DE ARAUJO

DESPACHO

Intimem-se os agravados para manifestar-se sobre o recurso, no prazo legal.

São Paulo, 15 de março de 2016.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001005-59.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.001005-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ARI VAN OPSTAL NASCIMENTO JUNIOR
ADVOGADO : SP029139 RAUL SCHWINDEN JUNIOR
: SP016332 RAUL SCHWINDEN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP036790 MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pelo INSS, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 18 de março de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007137-63.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.007137-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CRISTINA CAVALCANTE
ADVOGADO : SP171132 MARCOS ROBERTO DE SIQUEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP

DESPACHO

Intime-se o agravado para manifestar-se sobre o recurso, no prazo legal.

São Paulo, 16 de março de 2016.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006598-93.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.006598-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : MARIA DA CONCEICAO MENDES DOS REIS BARROS
ADVOGADO : SP017410 MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO e outro(a)
No. ORIG. : 00065989320054036104 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se o embargado para manifestar-se sobre o recurso, no prazo legal.
São Paulo, 17 de março de 2016.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005277-77.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.005277-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : CELIA CONCEICAO SAMPIETRI e outros(as)
: THIAGO JOSE SAMPIETRI NABAS
: RODRIGO SAMPIETRI NABAS
ADVOGADO : SP154230 CAROLINA HERRERO MAGRIN e outro(a)

DESPACHO

Intime-se o embargado para manifestar-se sobre o recurso, no prazo legal.

São Paulo, 17 de março de 2016.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000744-96.2006.4.03.6003/MS

2006.60.03.000744-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SEBASTIAO JOSE DE ALKMIN
ADVOGADO : SP239614A MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007449620064036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 158: defiro.
Int.

São Paulo, 14 de março de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022239-08.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022239-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP048873 ESMERALDO CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ZELIA LEO TINTI
ADVOGADO : SP098220 MARA CRISTINA DE SIENA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 05.00.00134-9 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pelo INSS, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 21 de março de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035498-70.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.035498-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SERVILIO BENEDITO CARDOSO
ADVOGADO : SP129868 VILSON APARECIDO MARTINHAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 06.00.00004-8 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado para manifestar-se sobre o recurso, no prazo legal.

São Paulo, 16 de março de 2016.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041999-40.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041999-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/03/2016 440/1321

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO DONIZETE DA SILVA
ADVOGADO : SP131146 MAGALI INES MELHADO RUZA
No. ORIG. : 03.00.00106-0 1 Vr TANABI/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado para manifestar-se sobre o recurso, no prazo legal.

São Paulo, 16 de março de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011612-08.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011612-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JAIR DONISETE DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP218687 ANDREIA MARIA MARTINS
CODINOME : JAIR DONIZETE DE ALMEIDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040366 MARIA AMELIA D ARCADIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00127-1 2 Vr CAPIVARI/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado para manifestar-se sobre o recurso, no prazo legal.

São Paulo, 16 de março de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003686-06.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.003686-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDOMIRO SIMOES NUNES
ADVOGADO : SP312670 RAQUEL DELMANTO RIBEIRO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00036860620084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 196: ciência à parte autora.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007313-87.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007313-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ABERMANDES DA SILVA TRINDADE
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Promova a Dra. Vanessa Cardoso Xavier da Silveira, OAB/SP 252.167 a regularização da sua representação processual, considerando a procuração acostada à fl. 161.

São Paulo, 15 de março de 2016.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036827-49.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036827-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NILCE GOMES DE SOUZA BATOCHI
ADVOGADO : SP194895 VERONICA TAVARES DIAS
No. ORIG. : 07.00.00123-0 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado para manifestar-se sobre o recurso, no prazo legal.

São Paulo, 16 de março de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006045-19.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006045-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MAURICIO BATASSA
ADVOGADO : SP076239 HUMBERTO BENITO VIVIANI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00060451920094036100 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pela União, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 21 de março de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001395-14.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.001395-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NADIR MARIA ESTEVES GOMES
ADVOGADO : SP040285 CARLOS ALBERTO SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00013951420094036104 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pelo INSS, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 21 de março de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001178-32.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.001178-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOAO JOSE DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP076191 JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011783220094036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a notícia do falecimento da parte autora, consoante consulta que segue, intime-se a advogada constituída para que regularize a sua representação processual, com a habilitação de eventuais sucessores, na forma do art. 1.060 do Código de Processo Civil, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001402-55.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.001402-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SUELI PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP187950 CASSIO ALVES LONGO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00014025520094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pelo INSS, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 21 de março de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011875-08.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011875-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO JULIO DA SILVA
ADVOGADO : SP254710 IVETE QUEIROZ DIDI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00118750820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pelo INSS, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 18 de março de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015457-16.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015457-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE EDUARDO COLTRI
ADVOGADO : SP214916 CARINA BRAGA DE ALMEIDA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00154571620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pelo INSS, no

prazo de 15 dias.

São Paulo, 21 de março de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044247-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044247-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ODETE FERNANDES SOARES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP134543 ANGELICA CARRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00074-8 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pelo INSS, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 18 de março de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000524-47.2010.4.03.6007/MS

2010.60.07.000524-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA026989 CARLOS FERNANDO DE ANDRADE FREY e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CONCEICAO ROMUALDO DA SILVA
ADVOGADO : MS009646 JOHNNY GUERRA GAI e outro(a)
PARTE RÉ : DALVA HORTENSI DE BARROS
ADVOGADO : MT014282 EDINEY DOMINGUES BARROS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00005244720104036007 1 Vr COXIM/MS

DESPACHO

Intime-se o agravado para manifestar-se sobre o recurso, no prazo legal.

São Paulo, 17 de março de 2016.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001063-25.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001063-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : RICARDO EUGENIO DE SOUZA
ADVOGADO : SP076239 HUMBERTO BENITO VIVIANI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00010632520104036100 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pela União, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 21 de março de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018392-50.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018392-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : FABIANA TORO HIDALGO CARISSIMI
ADVOGADO : SP076239 HUMBERTO BENITO VIVIANI e outro(a)
No. ORIG. : 00183925020104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pela União, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 21 de março de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000216-11.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000216-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DAS DORES BALTAZAR
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00002161120104036104 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pelo INSS, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 21 de março de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009880-51.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.009880-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : REGINA BISCARO ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP261638 GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00098805120104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pelo INSS, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 21 de março de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030742-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030742-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP157323 KEDMA IARA FERREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEIDE CANDIDO ALVES VARANDA
ADVOGADO : SP099905 MARIA APARECIDA PEREZ DOS SANTOS
No. ORIG. : 10.00.00170-4 3 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado para manifestar-se sobre o recurso, no prazo legal.

São Paulo, 16 de março de 2016.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032415-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032415-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : WILSON PAULINO
ADVOGADO : SC286255 MARIA CLAUDIA LOPES MILANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 10.00.00196-3 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pelo INSS, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 18 de março de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008457-40.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.008457-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ DE SOUZA ALENCAR
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00084574020114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado para manifestar-se sobre o recurso, no prazo legal.

São Paulo, 16 de março de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001470-79.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.001470-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CLAUDIA MARIA MARTINS
ADVOGADO : SP189691 SOLANGE PEREIRA DE ARAUJO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00014707920114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pela União, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 21 de março de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008189-65.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.008189-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP198367 ANDERSON ALVES TEODORO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS ROBERTO RODRIGUES
ADVOGADO : SP208893 LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00081896520114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pelo INSS, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 21 de março de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040620-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040620-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ARGENTINA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : SP294230 ELEN FRAGOSO PACCA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00097-3 2 Vr IGUAPE/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado para manifestar-se sobre o recurso, no prazo legal.

São Paulo, 17 de março de 2016.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046494-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046494-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : DARCY RODRIGUES PINTO
ADVOGADO : SP168970 SILVIA FONTANA FRANCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP295195B FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00102-9 1 Vr PALMITAL/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pelo INSS, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 18 de março de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046891-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046891-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125904 AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ABREU LEMOS
ADVOGADO : SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE
No. ORIG. : 11.00.00060-7 1 Vr CUBATAO/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pelo INSS, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 21 de março de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010613-73.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010613-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : EDSON PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP276715 MONIQUE OLIVEIRA PIMENTEL e outro(a)
PARTE RÉ : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00106137320124036100 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 77: Sustenta a União a existência de nulidade insanável, tendo em vista a ausência de sua intimação pessoal do teor da sentença de fls. 53/57.

Trata-se de *writ* impetrado por EDSON PEREIRA DA SILVA em face de ato atribuído ao Coordenador Geral do Seguro-Desemprego, do Abono Salarial e Identificação Profissional, objetivando que a autoridade impetrada reconheça os efeitos de sentença arbitral e realize o pagamento das parcelas do seguro-desemprego.

Às fls. 37/39 foi deferida a medida liminar, para determinar à autoridade impetrada que reconheça a validade da sentença arbitral, e que, caso seja este o único óbice, proceda à liberação das parcelas relativas ao seguro-desemprego.

Sobreveio sentença (fls. 53/57), para conceder a segurança, determinando à autoridade impetrada que reconheça a validade da sentença arbitral, e que, caso seja este o único óbice, proceda à liberação das parcelas relativas ao seguro-desemprego. Indevidos honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512, do STF, e 105, do STJ. Sem custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, ocasião em que foram remetidos ao Ministério Público Federal, que opinou pelo desprovimento da remessa oficial (fls. 65/67).

Da análise dos autos, verifico que, prolatada a sentença, a União não foi pessoalmente intimada, tendo havido apenas a intimação da autoridade coatora e publicação do Diário Eletrônico da Justiça Federal.

Assim, não tendo sido observado o disposto no artigo 20 da Lei n. 11.033/2004, no qual é determinada a intimação dos Procuradores da Fazenda, é de se reconhecer a nulidade da r. decisão monocrática que reexaminou a questão posta nos autos em decorrência do reexame

necessário.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE JUDICIAL DA FAZENDA PÚBLICA - NECESSIDADE - LC 73/93 - CONTAGEM DO PRAZO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA. 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal, ao menos implicitamente, analisa a tese tida por omissa. 2. A Primeira e a Segunda Turmas desta Corte tem entendimento sedimentado de que: a) é necessária a intimação pessoal do procurador da Fazenda Nacional, nos feitos em que figura ela como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida; b) em sede de mandado de segurança, a partir da sentença, a intimação dos atos processuais deve ser endereçada à pessoa jurídica de direito público a quem está vinculada a autoridade impetrada; e c) nesse caso, o prazo recursal tem início depois de intimado pessoalmente o representante da pessoa jurídica de direito público. 3. Recurso especial provido. (RESP 200601932118, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 16/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE JUDICIAL DA FAZENDA. 1. Os artigos 38 da LC nº 73/93 e 6º da Lei nº 9.028/95 determinam a intimação pessoal de representante judicial da União de todos os atos processuais, quando figure como interessada, oponente, recorrente ou recorrida. 2. Na fase inicial do mandamus impetrado no primeiro grau, despendendo a intimação pessoal do representante judicial da União, tendo em vista que a representação da pessoa jurídica de direito público será feita pela autoridade coatora, a qual atua na condição de substituta processual do órgão que integra. Esse fato, contudo, não dispensa a intimação pessoal da Advocacia-Geral da União ou da Fazenda Nacional para apresentar recurso ou contra-razões ao recurso interposto pela impetrante. 3. Tempestividade da apelação. 4. Recurso especial provido. (RESP 200601904375, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 17/11/2006)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. INTIMAÇÃO DE SENTENÇA. AUTORIDADE COATORA. REPRESENTANTE JUDICIAL DA UNIÃO. NULIDADE RECONHECIDA.

I - Prolatada a sentença, a União não foi pessoalmente intimada, tendo havido apenas a intimação da autoridade coatora e publicação do Diário Eletrônico da Justiça Federal.

II - Não tendo sido observado o disposto no artigo 20 da Lei n. 11.033/2004, no qual é determinada a intimação pessoal dos Procuradores da Fazenda, é de se reconhecer a nulidade da r. decisão monocrática que reexaminou a questão posta nos autos em decorrência do reexame necessário.

III - Embargos acolhidos para declarar nulos os atos decisórios subsequentes à sentença de primeiro grau, determinando a remessa dos autos ao Juízo de origem a fim de que se proceda a regular intimação do representante judicial da União.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, REOMS 0000172-57.2007.4.03.6181, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 03/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015)

Dessa forma, considerando que o representante judicial da União Federal não foi intimado pessoalmente, é de rigor a anulação do julgamento realizado e a ulterior conversão do julgamento em diligência, com remessa dos autos à Vara de Origem, para intimação pessoal da União Federal do teor da sentença.

Ante o exposto, anulo a decisão monocrática de fls. 72/74 e converto o julgamento em diligência, devendo os autos serem remetidos à Vara de Origem, para que seja determinada a intimação pessoal da União do teor da sentença proferida às fls. 53/57.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005206-80.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.005206-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANGELITA VERZA
ADVOGADO : SP290383 LUPÉRCIO PEREZ JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00052068020124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pela União, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 21 de março de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004507-77.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.004507-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA IRANI LOIDE DA SILVA
ADVOGADO : SP224707 CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045077720124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pelo INSS, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 18 de março de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002981-57.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002981-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS MARTINS SPOLADOR
ADVOGADO : SP236693 ALEX FOSSA e outro(a)
No. ORIG. : 00029815720124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pelo INSS, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 18 de março de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008702-68.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008702-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ROSA MARIA ALBA AUGUSTO
ADVOGADO : SP043543B ANTONIO LUIZ LIMA DO AMARAL FURLAN e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : ANA JALIS CHANG e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00087026820124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pelo INSS, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 21 de março de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030009-42.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.030009-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : PEDRO GONZAGA DOS SANTOS
ADVOGADO : MS014265 GIEZE MARINO CHAMANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00121-7 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pelo INSS, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 18 de março de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004008-56.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.004008-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : FRANCISCO PEDRO DE LIMA
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ164365 DANIELA GONCALVES DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040085620134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pelo INSS, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 21 de março de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004719-58.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.004719-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ADELINO POMPOLLO
ADVOGADO : SP173874 CARLOS ROGÉRIO PETRILLI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047195820134036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pelo INSS, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 21 de março de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003037-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003037-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANGELA ANTONIO BERALDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
No. ORIG. : 00027184420108260252 1 Vr IPAUCU/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pelo INSS, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 18 de março de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032981-48.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032981-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258355 LUCAS GASPAS MUNHOZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA DE FATIMA MILAN TENAN
ADVOGADO : SP152848 RONALDO ARDENGHE
No. ORIG. : 13.00.00086-6 2 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pelo INSS, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 18 de março de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005839-38.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.005839-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LUIZ ANTONIO PROCOPIO VALE
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI PARRAS e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP010181 ALVAIR FERREIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00058393820144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pelo INSS, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 21 de março de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004558-29.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.004558-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE PAULO DE PAIVA
ADVOGADO : SP272584 ANA CLAUDIA CADORINI DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045582920144036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pelo INSS, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 21 de março de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008460-84.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.008460-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : WALTER HIPPE
ADVOGADO : SP193361 ERIKA GUERRA DE LIMA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125429 MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00084608420144036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pelo INSS, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 21 de março de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000406-20.2014.4.03.6108/SP

2014.61.08.000406-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : PAULO HENRIQUE DA MOTTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP123598 ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004062020144036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pelo INSS, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 21 de março de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001552-18.2014.4.03.6134/SP

2014.61.34.001552-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : IGOR SAVITSKY e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VITAL VIGETTI JUNIOR
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro(a)
No. ORIG. : 00015521820144036134 1 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pelo INSS, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 21 de março de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003564-84.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.003564-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WALTER PAULO DE MORAES
ADVOGADO : SP164298 VANESSA CRISTINA MARTINS e outro(a)
No. ORIG. : 00035648420144036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intemem-se ambos os agravados para manifestação sobre os recursos interpostos, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 21 de março de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002646-71.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.002646-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : VALTAIR CHUMBIM DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP328548 DOUGLAS DOS SANTOS BERNARDES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
No. ORIG. : 00026467120144036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pelo INSS, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 21 de março de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002969-53.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.002969-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOAO BATISTA SOARES
ADVOGADO : SP267269 RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro(a)

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP325231 FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029695320144036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pelo INSS, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 21 de março de 2016.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017695-93.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.017695-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO MONTEIRO LIMA JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS BERNARDINO PAVAN
ADVOGADO : MS012302 ANA MARIA GOUVEIA PELARIN
No. ORIG. : 14.80.00949-3 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pelo INSS, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 18 de março de 2016.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020772-13.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020772-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZA MORETI DE SOUZA
ADVOGADO : SP240332 CARLOS EDUARDO BORGES
No. ORIG. : 14.00.00071-0 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pelo INSS, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 18 de março de 2016.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023180-74.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.023180-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ALEXANDRE CESAR PAREDES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GARIBALDO FERREIRA MACHADO
ADVOGADO : MS002008 HERICO MONTEIRO BRAGA
No. ORIG. : 08015494620128120013 1 Vr JARDIM/MS

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pelo INSS, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 18 de março de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027726-75.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.027726-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : DAMIAO MOREIRA
ADVOGADO : MS005759 WILLIAM EPITACIO TEODORO DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VITOR FERNANDO GONCALVES CORDULA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08004523020128120039 1 Vr PEDRO GOMES/MS

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pelo INSS, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 18 de março de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031017-83.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031017-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ROSENIR FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10007619020148260400 3 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pelo INSS, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 18 de março de 2016.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031663-93.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031663-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA TERESA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 10.00.00047-6 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pelo INSS, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 21 de março de 2016.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032643-40.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.032643-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP342388B MARIA ISABEL DA SILVA SOLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JANDIRA MARTINS DA SILVA CAVALINI
ADVOGADO : SP206224 CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI
No. ORIG. : 14.00.00000-4 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pelo INSS, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 18 de março de 2016.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035890-29.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035890-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ TEIXEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP048810 TAKESHI SASAKI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10022280620148260077 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pelo INSS, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 18 de março de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041077-18.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.041077-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ANTONIO CONSTANTINO
ADVOGADO : SP295856 GABRIELA DE SOUZA E SILVA
No. ORIG. : 14.00.00219-0 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pelo INSS, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 21 de março de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042225-64.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042225-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LUCIANO ANTUNES VIEIRA incapaz e outro(a)
ADVOGADO : SP293514 CARLOS ALBERTO BERNABE
REPRESENTANTE : MARIA LUCIA ANTUNES
ADVOGADO : SP293514 CARLOS ALBERTO BERNABE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDO FREZZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30003992920138260452 2 Vr PIRAJU/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pelo INSS, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 21 de março de 2016.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042537-40.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042537-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : MAURI MARTINS REALE
ADVOGADO : SP236992 VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00113-7 2 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado para manifestar-se sobre o recurso, no prazo legal.

São Paulo, 16 de março de 2016.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043651-14.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043651-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELENITA ALVES CORREA
ADVOGADO : SP120975 JULIO CESAR DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00028044520138260596 1 Vr SERRANA/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado para manifestar-se sobre o recurso, no prazo legal.

São Paulo, 17 de março de 2016.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043785-41.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043785-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE PRIMO FLORENCIO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170363 JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00134-2 2 Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pelo INSS, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 21 de março de 2016.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044029-67.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044029-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SIDNEI APARECIDO PERES
ADVOGADO : SP200329 DANILO EDUARDO MELOTTI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 15.00.00025-8 3 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pelo INSS, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 21 de março de 2016.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044094-62.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044094-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP305943 ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IZABEL PARRA PERES
ADVOGADO : SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO
No. ORIG. : 10009027420158260077 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado para manifestar-se sobre o recurso, no prazo legal.

São Paulo, 17 de março de 2016.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

2015.03.99.044991-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE RIBEIRO
ADVOGADO : SP100030 RENATO ARANDA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP305943 ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 14.00.00133-4 2 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pelo INSS, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 21 de março de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045007-44.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.045007-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DAVI DE ALMEIDA MATTOS
ADVOGADO : SP141784 HELENA MARIA CANDIDO
No. ORIG. : 14.00.00015-0 3 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pelo INSS, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 21 de março de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046121-18.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.046121-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JUREMA FERREIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABOAO DA SERRA SP
No. ORIG. : 10011555220148260609 1 Vr TABOAO DA SERRA/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pelo INSS, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 21 de março de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046129-92.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.046129-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : SP163484 TATIANA CRISTINA SOUTO MINARELO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 15.00.00134-1 2 Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pelo INSS, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 21 de março de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000035-37.2015.4.03.6103/SP

2015.61.03.000035-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANTONIO LUIZ JULIANO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP152149 EDUARDO MOREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP303455B LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000353720154036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pelo INSS, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 21 de março de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000256-45.2015.4.03.6127/SP

2015.61.27.000256-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : GRACESO FRANCISCO DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002564520154036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pelo INSS, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 21 de março de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001707-87.2015.4.03.6133/SP

2015.61.33.001707-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : HELOISA HELENA CARDOSO GUEDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP203764 NELSON LABONIA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017078720154036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 1021, § 2º, do CPC, intime-se o(a) agravado(a) para manifestação sobre o recurso apresentado pelo INSS, no prazo de 15 dias.

São Paulo, 21 de março de 2016.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO (198) Nº 5000012-55.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: SELMA ELIANE HENCHES

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MSA8332000

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa (17/11/2011), acrescidas as parcelas

vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos conforme relacionados nos autos eletrônicos.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), após ser submetida a duas perícias, uma médica e outra com fisioterapeuta, ambos profissionais de confiança do magistrado. Ante a improcedência, o(a) magistrado(a) deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 29/07/2015.

A parte autora apela sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Os laudos periciais comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de:

'DIAGNÓSTICO: LOMBALGIA, EPILEPSIA, MIOPIA E OBESIDADE MÓRBIDA. CID M545, G40, H521 E E669.

O perito judicial conclui pela aptidão do(a) autor(a), sob o fundamento que foi adotado na sentença recorrida:

'AS DOENÇAS SÃO TODAS CONTROLÁVEIS COM TRATAMENTO CLÍNICO. NÃO IMPEDEM A REALIZAÇÃO DAS FUNÇÕES DECLARADAS DA PERICIADA. 'PERICIADA CONTINUA EM ATIVIDADE. NÃO COMPROVA POR NENHUM EXAME DE IMAGEM LESÃO INCAPACITANTE, TAMPOUCO HÁ ALTERAÇÕES NO EXAME FÍSICO QUE JUSTIFICAM INCAPACIDADE.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (12/06/2013), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos que se encontram anexados aos autos virtuais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 04/11/2014.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 67/70, comprova que o(a) autor(a) está sob tratamento de transtorno afetivo bipolar, com controle parcial da doença, sendo verificado em perícia médica episódio depressivo leve moderado (F31.3 - Trans. afetivo bipolar episódio atual depressivo leve/moderado).

O perito judicial conclui pela aptidão do(a) autor(a).

Verifica-se ainda que a parte autora ainda está recebendo benefício previdenciário de auxílio-doença de modo que diante da conclusão pericial de ausência de incapacidade total e permanente, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5522/2016

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005210-25.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.005210-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : GERALDO ELEUTERIO DA SILVA
ADVOGADO : SP170947 JOÃO BOSCO DE SOUSA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira). Contestação do INSS às fls. 32/49.

Sentença às fls. 163/167, pela improcedência do pedido.

Apelação às fls. 172/176.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tornou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp

262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] **PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.**

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **ANULO** a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. **PREJUDICADA** a análise do mérito da Apelação do Autor.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000455-93.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.000455-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP036790 MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OSVALDO EUGENIO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP155324 MARIA ELITA DE SOUZA FERRAZ SANTOS e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria especial, pelo qual a parte autora busca recalcular a renda mensal inicial (R.M.I.), em virtude de majoração da remuneração obtida em ação trabalhista, referente ao período de janeiro de 1984 a janeiro de 1994.

Sentença às fls. 148/151, pela procedência do pedido.

Apelação do INSS às fls. 153/156.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Do mérito.

Pretende a parte autora recalcular a renda mensal inicial da sua aposentadoria especial, em virtude de majoração da remuneração obtida em ação trabalhista, referente ao período de janeiro de 1984 a janeiro de 1994.

Nesse ponto, como bem observado pelo Juízo *a quo*:

[...] foi julgada procedente reclamação trabalhista proposta pelo autor em face da empresa Enesa Engenharia S.A. (fl. 79). A referida empresa recolheu as contribuições previdenciárias referentes ao período julgado na reclamação trabalhista (fl. 23). A comparação entre a relação dos salários de contribuição utilizada pelo INSS (Fls. 58/62), e a relação oferecida pela empresa (fl. 142), após a inclusão das diferenças decorrentes da reclamação trabalhista, demonstra que ocorreu a majoração. Assim, no cálculo da renda mensal inicial deve ser utilizada a relação de salários de contribuição posterior à reclamação trabalhista, porque revela a efetiva remuneração do autor [...].

Portanto, demonstrada a majoração dos salários de contribuição, impõe-se a pretendida revisão da renda mensal inicial da aposentadoria

especial do autor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, mantendo integralmente a r. decisão apelada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011633-50.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.011633-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : JURANDIR ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP193372 FLAVIA SOARES PASIN e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172203 CECILIA DA COSTA DIAS GROHMANN DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, pelo qual a parte autora busca aumentar o tempo total de contribuição reconhecido na via administrativa, com as devidos reflexos na renda mensal do benefício, observada a fórmula de cálculo do fator previdenciário.

Sentença às fls. 126/132, pela improcedência do pedido.

Apelação às fls. 135/140.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tornou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de

funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **ANULO** a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. **PREJUDICADA** a análise do mérito da Apelação do Autor.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002344-90.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.002344-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA : NELSON TASTELLI
ADVOGADO : SP213236 LARISSA MÜLLER MARQUES TRONCOSO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP103220 CLAUDIA STELA FOZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença em que foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado por **Nelson Tastelli** em face do
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/03/2016 472/1321

INSS, para reconhecer e averbar o período de contribuição em que a parte autora laborou como autônoma, entre 05.1984 a 09.1992, sem condenação das partes em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca, e ao pagamento das custas processuais, em razão da gratuidade judicial.

Por força unicamente do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, o qual se aplica a eventual remessa oficial, nos termos da Súmula 253 do c. Superior Tribunal de Justiça.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Consigne-se que o acima exposto aplica-se ao presente caso, pois a sentença apenas reconheceu e determinou a averbação de período em que a parte autora laborou como autônoma, vertendo pagamentos como contribuinte individual ao réu, no período de 05/1984 a 09/1992.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045679-04.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.045679-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: JOSE LAERCIO AZEVEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP184459 PAULO SERGIO CARDOSO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP070540 JAMIL JOSE SAAB
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 02.00.00132-6 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, pelo qual a parte autora busca aumentar o tempo total de contribuição reconhecido na via administrativa, com as devidos reflexos na renda mensal do benefício.

Contestação do INSS às fls. 25/32.

Sentença às fls. 41/42, pela improcedência do pedido.

Apelação da parte autora às fls. 44/47.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tornou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprofuerem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ANULO a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação do Autor.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005064-71.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.005064-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA : VANDEVALDO ALVES DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP162958 TANIA CRISTINA NASTARO e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, pelo qual a parte autora busca aumentar o tempo total de contribuição reconhecido na via administrativa, com as devidos reflexos na renda mensal do benefício, observada a fórmula de cálculo do fator previdenciário.

Sentença às fls. 102/110, pela procedência do pedido.

Foi determinada a imediata revisão do benefício, nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil.

Subiram os autos a esta Corte para o reexame necessário.

É o relatório. DECIDO.

Com base no *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e na Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Preliminarmente, dou por interposta a remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora, nascida em 23.01.1948, o reconhecimento do exercício de atividades especiais no período de 01.07.1993 a 09.04.1997, com a consequente revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 09.06.1997).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre esclarecer, inicialmente, que na fórmula de cálculo do fator previdenciário temos o total de tempo de contribuição como uma das variáveis, o que implica no aumento da renda mensal do benefício acaso reconhecido o pretendido acréscimo no total de tempo de contribuição.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que [...] Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica [...].

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

[...] Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...].

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de

10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

[...] PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido [...]. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

[...] ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo

possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido [...]. (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também ósea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, os períodos de 21.01.1971 a 04.07.1972, 03.08.1972 a 15.01.1974, 19.03.1974 a 01.10.1974, 02.01.1975 a 18.03.1976, 03.07.1979 a 30.08.1981, 03.08.1983 a 19.06.1987 e 01.09/1987 a 02/11/1992 restam incontroversos, uma vez que foram reconhecidos como sendo de natureza especial na esfera administrativa (fls. 86/91).

Por sua vez, nos períodos de 01.07.1993 a 09.04.1997, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (fls. 12/13), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Ainda, finalizando, os períodos de 21.07.1970 a 23.07.1970, 03.11.1970 a 10.01.1971, 01.04.1976 a 07.05.1976, 01.06.1976 a 31.12.1976, 01.03.1977 a 01.02.1978, 01.03.1978 a 21.03.1979, 03.04.1979 a 20.06.1979, 05.10.1981 a 11.12.1981, 01.06.1982 a 02.12.1982, 14.12.1982 a 30.07.1983 e 01.03.1993 a 24.06.1993 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 32 anos, 02 meses e 10 dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Destarte, a parte autora faz jus à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, apenas para que o tempo de contribuição total reconhecido seja majorado para 39 anos, 07 meses e 25 dias, na data do requerimento administrativo.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Ainda sobre os juros de mora, tenho que estes deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e, em de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei nº 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, em face das razões expendidas, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento a remessa oficial, tida por interposta**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0306124-40.2005.4.03.6301/SP

2005.63.01.306124-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE	: ANTONIO ROBERTO MILLANEZ
ADVOGADO	: SP193207 VANUSA RAMOS BATISTA LORIATO e outro(a)
INTERESSADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP218640 RAFAEL MICHELSON e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 03061244020054036301 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO ROBERTO MILLANEZ contra v. decisão contrária a seus interesses. A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório. DECIDO.

Sustenta o Embargante haver vícios a serem sanados, nos termos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Todavia, constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não estampa os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Da leitura da decisão verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ressalte-se que, conforme reiteradamente tem se pronunciado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o julgador está dispensado de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes.

Por fim, a referência a dispositivos constitucionais ou legais na decisão embargada não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032501-17.2007.4.03.9999/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/03/2016 478/1321

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : EGIDIO BENEDITO DE ARRUDA
 ADVOGADO : MS010279 DIJALMA MAZALI ALVES
 No. ORIG. : 06.00.00700-8 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira). Sentença às fls. 63/69, pela parcial procedência do pedido.

Apelação do INSS às fls. 73/83.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora, nascida em 30.04.1947, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 01.04.1976 a 30.04.1976, 01.10.1978 a 01.06.1997, 02.05.1997 a 20.02.2003, 12.09.2003 a 21.03.2006, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) *A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)*". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...]".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica). Ressalte que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o

Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, nos períodos de 01.04.1976 a 30.04.1976 e 01.10.1978 a 24.09.1995, está comprovado nos autos que a parte autora desempenhou atividade insalubre de operador de trator (fls. 14/25), devendo assim ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64.

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036419-29.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036419-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : VICTOR NOBREGA
ADVOGADO : SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159314 LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00144-8 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação em ação de conhecimento, pelo rito ordinário, interposta contra sentença que extinguiu o processo, sem apreciação do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em virtude de existência de coisa julgada.

A demanda fora proposta com objetivo de obter a elevação do percentual do benefício previdenciário de 70% (setenta por cento) para 88% (oitenta e oito por cento) ou 94% (noventa e quatro por cento), pois afirma que o direito fora reconhecido em acordo deste e.

Tribunal Regional Federal, no processo autuado sob o nº 1376/00.

Sentença às fls. 38/40. Apelação da parte autora às fls. 46/49.

Intimado, o INSS apresentou contrarrazões (fls.54/57).

É o relatório.

DECIDO.

O recurso admite julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil.

O interesse de agir é condição da ação, e pode ser definido como a possibilidade de o provimento jurisdicional satisfazer a pretensão do demandante, sem que haja outro meio para isso, valendo-se este do meio processual adequado. Sendo assim, se o processo não for útil, necessário ou adequado, a citada condição da ação estará ausente.

Não há razão nas alegações do apelante.

Verifico que, em demanda anterior, processada sob o nº 1367/00, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido do apelante, condenando o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, na ordem de 70% do salário-de-benefício, o que foi confirmado pelo acordo proferido por esse Tribunal na Apelação Cível 2000.03.99.005681-6 (fls. 12/13).

No julgamento da referida apelação, fora utilizada ementa de julgado, como meio de embasar a decisão proferida, na qual se menciona o percentual de 88% para a aposentadoria no caso tomado como paradigma, mas não se confere esse direito ao apelante.

Assim sendo, o direito a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, ou seja, no percentual de 70%, já se encontra garantido, e por isso o presente processo, de fato, não se mostra útil, razão pela qual a sentença não merece qualquer reparo.

Nesse sentido, veja-se:

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 267, INCISO VI, DO CPC.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

3. No presente caso, nota-se que a parte autora ajuizou a presente ação em 22/08/2013, visando a readequação de seu benefício ao teto dos benefícios do regime geral de previdência social previsto na Emenda nº 41/2003.

4. Nos presentes autos há informação de que o benefício do requerente já foi revisto administrativamente com recebimento dos atrasados em maio/2012.

5. Sendo assim, considerando que o ajuizamento da ação ocorreu posteriormente à revisão efetuada administrativamente, **há que se reconhecer a carência da ação, fundada na falta de interesse de agir, pois a pretensão da parte autora já havida sido satisfeita antes mesmo do ingresso em juízo.**

6. Ausência de interesse de agir reconhecida. Processo extinto, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da carência superveniente da ação, restando prejudicada a apelação da parte autora.

7. Agravo legal desprovido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0004132-79.2013.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 27/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2015)

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença recorrida.

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001934-05.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001934-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PEDRO DA SILVA PINTO
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00019340520074036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira). Sentença às fls. 158/160vº, pela procedência do pedido, bem como pela concessão da tutela prevista no art. 461, do Código de Processo Civil, para determinar a imediata implantação da aposentadoria pretendida.

Apelação do INSS (fls. 168/174vº) recebida somente no efeito devolutivo (fl. 176).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A parte autora informou que a autarquia federal procedeu à implantação do benefício (fl. 180).

É o relatório. DECIDO.

Com base no *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e na Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre observar não ter sido interposto agravo de instrumento contra a decisão que recebeu a apelação somente no efeito devolutivo (fl. 176). Portanto, consumada a preclusão, inviável a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao aludido recurso. Assim sendo, nesse aspecto, não conheço da apelação.

Do mérito.

Pretende a parte autora, nascida em 08.07.1959, o reconhecimento do exercício de atividades especiais no período de 03.07.1984 a 20.10.2006, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 20.10.2006).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que [...] Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à

saúde ou à integridade física será objeto de lei específica [...].

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

[...] Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...].

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

[...] PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido [...]. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica. Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão*

constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, no período de 03.07.1984 a 03.10.2006, a parte autora esteve exposta a agentes químicos tóxicos (fls. 22/28), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79 e código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especial, este devidamente convertido, totaliza a parte autora 39 anos e 15 dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segunda as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e, em de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei nº 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **conheço parcialmente da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, bem como à remessa oficial** e fixo, de ofício os consectários legais, nos termos acima alinhados.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043787-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043787-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : RENATO ROCHA DOS ANJOS
ADVOGADO : SP155354 AIRTON PICOLOMINI RESTANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP273429 MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.07117-6 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira).

Contestação do INSS às fls. 70/76.

Sentença às fls. 82/85, pela improcedência do pedido.

Apelação às fls. 88/101.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível,

improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tornou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **ANULO** a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. **PREJUDICADA** a análise do mérito da Apelação do Autor.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054459-25.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054459-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : JOSE GERALDO GUARDIANO
ADVOGADO : SP116509 ALEXANDRE ZUMSTEIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, pelo qual a parte autora busca aumentar o tempo total de contribuição reconhecido na via administrativa, com as devidos reflexos na renda mensal do benefício, observada a fórmula de cálculo do fator previdenciário.

Sentença às fls. 112/116, pela improcedência do pedido.

Apelação às fls. 120/124.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Pretende a parte autora, nascida em 27.03.1953, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 06.03.1997 a 27.08.1997, 02.03.1998 a 01.05.2000 e 01.10.1975 a 09.07.1980, com a consequente revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 31.07.2007).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre esclarecer, inicialmente, que na fórmula de cálculo do fator previdenciário temos o total de tempo de contribuição como uma das variáveis, o que implica no aumento da renda mensal do benefício acaso reconhecido o pretendido acréscimo no total de tempo de contribuição.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que [...] Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica [...].

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

[...] Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...].

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

[...] PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido [...]. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica. Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

[...] ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido [...]. (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também ósea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, os períodos de 01.11.1989 a 25.11.1990, 01.11.1980 a 31.10.1981, 04.01.1982 a 05.10.1983, 01.02.1984 a 12.01.1987, 01.10.1987 a 21.04.1989, 01.04.1991 a 05.08.1991, 02.03.1992 a 28.09.1993 e 01.10.1994 a 05.03.1997 restam incontroversos, uma vez que foram reconhecidos como sendo de natureza especial na esfera administrativa (fl. 31).

Por sua vez, nos períodos de 01.10.1975 a 09.07.1980, 06.03.97 a 27.08.1997 e 02.03.1998 a 01.05.2000 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.** Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054600-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054600-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL RODRIGUES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP176509 ANTONIO FABRIZIO PERINETO
No. ORIG. : 08.00.00004-1 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira). Contestação do INSS às fls. 48/53.

Sentença às fls. 80/84, pela procedência do pedido.

Apelação às fls. 91/94.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tornou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que

lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC. A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça. Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **ANULO** a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. **PREJUDICADA** a análise do mérito da Apelação do INSS.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062154-30.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062154-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : ANTONIO ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP116509 ALEXANDRE ZUMSTEIN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
No. ORIG. : 07.00.00118-1 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira). Sentença às fls. 122/127, pela parcial procedência do pedido.

Apelações às fls. 132/136 e 137/143.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tornou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível,

para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] *PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.*

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] *PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.*

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **ANULO** a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. **PREJUDICADA** a análise do mérito da Apelação do Autor. **PREJUDICADA** também a análise da Apelação do INSS.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003223-64.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.003223-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : SERGIO ALBANE
ADVOGADO : SP282165 MARCELA JACOB e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra v. decisão contrária a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório. DECIDO.

Sustenta o Embargante haver vícios a serem sanados, nos termos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Todavia, constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não estampa os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Da leitura da decisão verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ressalte-se que, conforme reiteradamente tem se pronunciado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o julgador está dispensado de

rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes.

Por fim, a referência a dispositivos constitucionais ou legais na decisão embargada não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008322-84.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008322-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDSON ENEIAS DE MELO
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00083228420084036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira). Sentença às fls. 84/87vº, pela procedência do pedido, bem como pela concessão da tutela prevista no art. 461, do Código de Processo Civil, para determinar a imediata implantação da aposentadoria pretendida.

Apelação do INSS (fls. 92/97) recebida somente no efeito devolutivo (fl. 99).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em consulta realizada no sítio eletrônico do CNIS, verifico que a autarquia federal procedeu à implantação do benefício (D.I.B. 30/04/2008).

É o relatório. DECIDO.

Com base no *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e na Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre observar não ter sido interposto agravo de instrumento contra a decisão que recebeu a apelação somente no efeito devolutivo (fl. 99). Portanto, consumada a preclusão, inviável a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao aludido recurso. Assim sendo, nesse aspecto, não conheço da apelação.

Do mérito.

Pretende a parte autora, nascida em 24.09.1964, o reconhecimento do exercício de atividades especiais no período de 06.03.1997 a 11.02.2008, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 30.04.2008).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que [...] Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à

saúde ou à integridade física será objeto de lei específica [...].

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

[...] Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...].

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

[...] PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido [...]. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica. Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão*

constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, o período de 01.07.1989 a 05.03.1997 restou incontroverso, uma vez que foi reconhecido como sendo de natureza especial na esfera administrativa (fl. 30).

Por sua vez, o período de 06.03.1997 a 11.02.2008, a parte autora esteve exposta à eletricidade com tensão superior a 250 volts (fls. 31/33 e 34/35), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 36 anos e 26 dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segunda as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e, em de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma. Entretanto, mantenho os honorários como fixados na sentença, ou seja, 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença, sob pena de ocorrência de *reformatio in pejus*.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei nº 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **conheço parcialmente da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, bem como à remessa oficial** e fixo, de ofício, os consectários legais, nos termos acima alinhados.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012885-24.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012885-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: AGNALDO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira). Sentença às fls. 105/112, pela procedência do pedido, bem como pela concessão da tutela prevista no art. 461, do Código de Processo Civil, para determinar a imediata implantação da aposentadoria pretendida.

Apelação do INSS (fls. 119/131) recebida somente no efeito devolutivo (fl. 132).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A autarquia federal procedeu à implantação do benefício (fls. 134/135 - D.I.B. 07/08/2008).

É o relatório. DECIDO.

Com base no *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e na Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre observar não ter sido interposto agravo de instrumento contra a decisão que recebeu a apelação somente no efeito devolutivo (fl. 132). Portanto, consumada a preclusão, inviável a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao aludido recurso. Assim sendo, nesse aspecto, não conheço da apelação.

Do mérito.

Pretende a parte autora, nascida em 10.08.1962, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 04.01.1982 a 06.04.2001 e 08/08/2002 a 06/08/2008, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 07.08.2008).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que [...] *Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica [...].*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

[...] Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...].

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

[...] PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes

agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido [...]. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica. Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, o período de 01.04.1985 a 05.03.1997 restou incontroverso, uma vez que foi reconhecido como sendo de natureza especial na esfera administrativa (fls. 33 e 74).

Por sua vez, os períodos de 04.01.1982 a 06.04.2001 e 08.08.2002 a 06.08.2008, a parte autora esteve exposta à eletricidade com tensão superior a 250 volts (fls. 25/28 e 48/49), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 anos, 03 meses e 02 dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e, em de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei nº 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da

liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **conheço parcialmente da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, bem como à remessa oficial** e fixo, de ofício, os consectários legais, nos termos acima alinhados.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009306-83.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.009306-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : ANTONIO DONIZETE BARBOSA
ADVOGADO : SP150596 ANA PAULA ACKEL RODRIGUES e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184629 DANILO BUENO MENDES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00093068320094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira). Contestação do INSS às fls. 145/163.

Agravo retido da parte autora às fls. 344/349, no qual busca a produção da prova pericial para comprovar a natureza especial das atividades indicadas na exordial.

Sentença às fls. 367/380, pela parcial procedência do pedido, bem como a antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Em consulta realizada no sítio eletrônico do CNIS, verifiquei que houve a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (D.I.B. 12.07.2006).

Apelações do INSS às fls. 400/405 e da parte autora às fls. 390/397, esta última com preliminar de conhecimento e acolhimento do Agravo retido interposto, ante o alegado cerceamento de defesa pela não produção da prova pericial requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a parte autora solicitou a produção de prova pericial, destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho durante os períodos de labor indicados na petição inicial. O pedido em questão foi indeferido pelo d. Juízo por intermédio de decisão proferida às fls. 339.

Entendo que assiste razão à parte autora em sua alegação de necessidade de produção de perícia técnica.

Com efeito, no caso em análise, suprimiu a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental (documentos colacionados às fls. 27/131). Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na

peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia solicitada.

No presente caso, ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ACOELHO a Preliminar do Apelo e DOU PROVIMENTO ao Agravo Retido de fls. 344/349, para ANULAR a Sentença, por cerceamento de defesa. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação do Autor. PREJUDICADA também a análise da Apelação do INSS. MANTENHO a tutela antecipada anteriormente concedida.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da prova pericial requerida, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002666-86.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.002666-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP184326 EDUARDO FORTUNATO BIM e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A)	: MARIA ELISABETH CERRUTI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) em face da sentença de fls. 19/20, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, I e IV, do Código de Processo Civil, em razão da inexistência de jurisdição do Juízo Federal sobre o Juiz do Trabalho para declarar a nulidade da ordem por este dirigida ao recorrente.

Em síntese, o apelante alega que o ato praticado pelo Magistrado Trabalhista, determinando a averbação do tempo de contribuição do apelado para efeitos previdenciários, possui natureza de ato administrativo, e não jurisdicional. Desta forma, não existiria o empecilho legal utilizado na fundamentação da decisão recorrida. Argumenta, também, não existir discussão sobre hierarquia entre a Justiça Federal e a Justiça do Trabalho, mas mera questão de competência horizontal.

Houve pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 30/31).

É o relatório.

DECIDO.

Pretende o INSS anular decisão do Juízo *a quo*, afastando-se o óbice da incompetência para julgar a demanda, a fim de que o processo tenha regular prosseguimento na primeira instância. Pugna, ademais, em sede de antecipação da tutela recursal, pela suspensão da ordem de averbação de tempo de contribuição, direcionada ao apelante, emitida por Juiz do Trabalho.

Não assiste razão ao apelante.

Diferentemente do argumento apresentado pela Autarquia, a decisão da Justiça Laboral, no caso em tela, não configura mero ato administrativo, **mas sim ordem judicial, decorrente de sentença proferida em Reclamação Trabalhista** (fls. 8/16).

Nessas condições, a teor do art. 109 da Constituição da República, não compete à Justiça Federal e sim à própria Justiça do Trabalho, pelos seus órgãos competentes, a análise de eventual reforma ou anulação da ordem proferida. Como bem assentou a decisão de primeira instância:

"Em outros termos, não pode este órgão jurisdicional, cuja competência encontra-se taxativamente definida no art. 109, incisos e parágrafos da CF/88, alterar, modificar ou anular decisões proferidas pelo Juiz do Trabalho, por falecer de competência funcional, absoluta, para tanto."

Neste sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"Conflito de Competência. Justiça Trabalhista. Justiça Estadual. Ação anulatória de ato praticado em execução trabalhista. Originando-se o litígio de ato praticado na execução de sentença trabalhista, competente é a justiça laboral para solucionar o conflito. Conflito conhecido, declarando-se a competência da Justiça Trabalhista, a suscitada" (STJ, Segunda Seção, CC 21918/SP, Ministro Costa Leite, DJ 24/08/1998, p. 6).

"Conflito de competência. Justiça Comum Estadual. Justiça do Trabalho. Ação anulatória.

1. A ação anulatória contém pedido relativo ao pagamento de verba trabalhista, cujos fundamentos estão estreitamente ligados ao acordo homologado judicialmente na Justiça do Trabalho, que fez referência a eventual existência de vínculo empregatício. Nesse caso, reconhece-se a competência da Justiça do Trabalho.

2. Conflito conhecido para declarar competente a 24ª Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro/RJ" (STJ, Segunda Seção, CC 21545/RJ, Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 10/06/2002, p. 136)."

No que se refere à segunda tese defendida pelo apelante - a de que a controvérsia versa apenas sobre competência horizontal -, também não mostra condições de prosperar. Pronunciamento do Juízo Federal de primeira instância sobre a ordem do Juízo do Trabalho, expedida em sua atividade jurisdicional, certamente pressuporia hierarquia de um órgão sobre o outro. Mais uma vez é irretorquível a r.decisão recorrida:

"[...] em face do princípio da hierarquia, este Juízo Federal não tem jurisdição sobre o Juiz do Trabalho para declarar, ainda que sob o argumento da incompetência absoluta daquele, a nulidade da ordem dirigida ao autor."

Por todo o exposto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação, mantendo integralmente a decisão recorrida.**

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFÍRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001609-59.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001609-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOAQUIM BORGES
ADVOGADO	: SP182396 EDEN LE BRETON FERREIRA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00016095920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do tempo de serviço comum urbano e do trabalho em atividade especial, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER em 24/08/2005.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, condenou o INSS a reconhecer o tempo de serviço comum nos períodos de 01/06/1966 a 15/11/1969, 01/09/1976 a 06/02/1979, 08/05/1979 a 28/08/1981 e 05/07/1971 a 01/07/1975, e o trabalho em atividade especial de 02/05/1989 a 01/03/1990, convertendo-o comum e soma-los aos demais períodos já reconhecidos administrativamente, e conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde a DER em 24/08/2005, com atualização monetária e juros moratórios, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das

parcelas devidas até a sentença.

A autarquia apresenta recurso de apelação requerendo apenas que os juros de mora e correção monetária sejam calculados no percentual determinado pela Lei 11.960/2009 que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Anoto o requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/136.987.603-0, com a DER em 24/08/2005 (fls. 23), indeferido conforme comunicação de fls. 113/114, acórdão nº 2903/2007 proferido aos 14/03/2007, pela 13ª Junta de Recursos do CRPS (fls. 117/120) e cópias do procedimento reproduzido às fls. 22/124 e 132/236, e a petição inicial protocolada no JEF/SP aos 17/05/2007 (fls. 02) e, redistribuída a uma das Varas Previdenciárias da JF/SP.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo

técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquela acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência

aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, não sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudessem aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período delimitado pela sentença, de:

- 02/05/1989 a 01/03/1990, laborado na empresa Alencart Esquadrias Metálicas Ltda - ME, no cargo de serralheiro, com utilização de solda elétrica, agente nocivo previsto nos itens 2.5.3 do Decreto 53.831/64, 1.2.11 do anexo I e 2.5.3 do anexo II, ambos do Decreto 83.080/79, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, conforme informações de fls. 66/67 e 175/176 - integrante do procedimento administrativo.

Destarte, o tempo total de serviço comprovado nos autos, incluindo o trabalho em atividade especial, com o acréscimo da conversão em tempo comum, e os períodos de serviços comuns reconhecidos pela r. sentença, com a qual aquiesceu a autarquia, mais os períodos já computados no procedimento administrativo consoante planilha de fls. 199/200, corresponde a 32 (trinta e dois) anos e 05 (cinco) meses, sendo o suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da DER em 24/08/2005, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Conforme mencionado na r. sentença, o INSS concedeu administrativamente ao autor, o benefício de aposentadoria por idade NB 41/160.614.104-7, conforme extratos que determino a juntada.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base nos Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e ao recurso interposto, quanto aos juros e correção monetária, restando mantido o reconhecimento tempo de serviço comum e do trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, e a condenação do INSS em conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da DER, descontando-se os valores pagos administrativamente, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003299-26.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003299-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : BILMAR SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP130404 LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00032992620094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal e embargos de declaração, ambos da parte autora, contra decisão que deu parcial provimento à apelação do réu e ao recurso adesivo do autor, para reconhecer o tempo de trabalho em atividade especial nos períodos de 06.05.76 a 14.06.78, 28.11.79 a 01.03.88, 04.04.88 a 02.10.89, 01.11.89 a 17.06.91, e 01.07.91 a 28.04.95, e condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir de 28.07.2010.

No agravo legal, sustenta a parte autora fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a citação em 28/07/2010, vez que continuou laborando após o requerimento administrativo.

Nos embargos de declaração, alega contradição e obscuridade, sustentando fazer jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a citação em 28/07/2010, vez que continuou laborando após o requerimento administrativo.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, observo que da interposição sucessiva de recursos em face do mesmo *decisum* decorre a preclusão consumativa, obstando a análise dos embargos de declaração. Nesse sentido, colaciono:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INTERPOSIÇÃO SUCESSIVA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NÃO CONHECIDOS.

I. No sistema recursal brasileiro, vigora o cânone da unirrecorribilidade. Desta forma, manejados dois recursos pela mesma parte contra uma única decisão, a preclusão consumativa impede o exame do que tenha sido protocolizado por último (AgRg na SLS 799/SP, Corte Especial, Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 7/8/2008). II. - Embargos Declaratórios não conhecidos. (STJ, 3ª Turma, EARESP 200901196102, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22/06/2010, DJ 01/07/2010)

Quanto ao alegado no agravo legal, somados os períodos de tempo de serviço reconhecidos administrativamente aos períodos de atividades exercidas sob condições especiais reconhecidos, perfaz o autor, na DER, 34 (trinta e quatro) anos, 6 (seis) meses e 6 (seis) dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Por ocasião da data da entrada do requerimento administrativo - NB 138.885.198-6, com a DER em 20.08.2005, o autor, nascido aos 06.10.1954, ainda não preenchia o requisito etário para a aposentadoria proporcional, conforme exige o Art. 9º, I e § 1º, da Emenda

Constitucional nº 20, de 15.12.1998, o qual foi implementado somente em 2007.

Contudo, em consulta ao CNIS, constata-se que posteriormente ao requerimento administrativo em 20.08.2005, o autor continuou mantendo vínculo empregatício (fls. 245/246), completando 35 (trinta e cinco) anos de serviço/contribuição e passando a fazer jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração e dou provimento ao agravo legal, para, em Juízo de Retratção, reformar a r. decisão de fls. 508/512, a fim de reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a citação em 28.07.2010, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008220-28.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008220-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DOMINGOS SEBASTIAO DE QUEIROS
ADVOGADO	: SP267054 ANDERSON APARECIDO MASCHIETTO BORGES e outro(a)
CODINOME	: DOMINGOS SEBASTIAO DE QUEIROZ
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00082202820094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira).

Sentença às fls. 352/356, pela procedência do pedido.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação às fls. 367/380.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, o qual se aplica a eventual remessa oficial nos termos da Súmula 253 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Pretende a parte autora, nascida em 07.11.1958, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 12.09.1977 a 14.10.1977, 24.10.1977 a 07.12.1981, 01.03.1982 a 01.06.1982, 14.06.1982 a 27.02.1983, 27.06.1983 a 12.01.1984, 01.02.1984 a 01.10.1986, 04.03.1987 a 10.08.1988, 18.08.1988 a 19.08.1991, 04.05.1992 a 30.11.1995, 03.06.1996 a 03.08.1998, 14.12.1998 a 22.10.2004 e 01.09.2007 a 09.05.2008, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 09.05.2008).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/03/2016 504/1321

submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que [...] *Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica [...].*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

[...] Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...].

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

[...] PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido [...]. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

[...] ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

- 1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*
- 2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*
- 3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*
- 4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.*
- 5. Recurso especial provido [...]. (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)*

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) *tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a*

aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, nos períodos de 12.09.1977 a 14.10.1977, 24.10.1977 a 07.12.1981, 01.03.1982 a 01.06.1982, 14.06.1982 a 27.02.1983, 27.06.1983 a 12.01.1984, 01.02.1984 a 01.10.1986, 04.03.1987 a 10.08.1988, 18.08.1988 a 19.08.1991, 04.05.1992 a 30.11.1995, 03.06.1996 a 03.08.1998, 14.12.1998 a 22.10.2004 e 01.09.2007 a 09.05.2008, a parte autora esteve exposta ao calor, devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 2.5.2, do Decreto n. 53.831/64; código 2.5.1 do Decreto n. 83.080/79; código 2.0.4 do Decreto n. 2.172/97, código 2.0.4 do Decreto n. 3.048/99, combinados com Anexo 10 da NR 15 (fls. 128/130) e, ainda a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (fls. 142/144), conforme código 2.0.1 do Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 anos, 01 mês e 14 dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008859-46.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008859-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : EDSON TADEU FERREIRA
REMETENTE : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
 : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
 : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00088594620094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira). Sentença às fls. 139/153, pela parcial procedência do pedido.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS às fls. 156/162.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Com base no *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e na Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Do mérito.

Pretende a parte autora, nascida em 14.04.1963, o reconhecimento do exercício de atividades especiais no período de 06.03.1997 a 28.05.2009, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 28.05.2009).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que [...] *Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica [...].*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

[...] Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiisográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...].

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

[...] PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido [...]. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica. Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, o período de 16.11.1983 a 05.03.1997 restou incontroverso, uma vez que foi reconhecido como sendo de natureza especial na esfera administrativa (fl. 32).

Por sua vez, o período de 06.03.1997 a 14.10.2008 (data da emissão - PPP), a parte autora esteve exposta a fatores de risco (agente físico eletricidade com tensão superior a 250 volts)(fl. 27 e verso), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 38 anos, 03 meses e 24 dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e, em de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei nº 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, tão somente, para determinar que as verbas acessórias e as prestações em atraso deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001971-76.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.001971-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : JADIR ANDREZ
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00019717620104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira). Contestação do INSS às fls. 321/376.

Agravo retido da parte autora às fls. 687/691, no qual busca a produção da prova pericial para comprovar a natureza especial das atividades indicadas na exordial.

Sentença às fls. 696/704vº, pela parcial procedência do pedido.

Apelações do INSS às fls. 723/735 e da parte autora às fls. 707/720, esta última com preliminar de conhecimento e acolhimento do Agravo retido interposto, ante o alegado cerceamento de defesa pela não produção da prova pericial requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a parte autora solicitou a produção de prova pericial, destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho durante os períodos de labor indicados na petição inicial. O pedido em questão foi indeferido pelo d. Juízo por intermédio de decisão proferida às fls. 683.

Entendo que assiste razão à parte autora em sua alegação de necessidade de produção de perícia técnica.

Com efeito, no caso em análise, suprimiu a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo

Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental (documentos colacionados às fls. 44/252). Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia solicitada.

No presente caso, ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] *PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.*

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] *PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.*

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ACOLHO a Preliminar do Apelo e DOU PROVIMENTO ao Agravo Retido de fls. 687/691, para ANULAR a Sentença, por cerceamento de defesa. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação do Autor. PREJUDICADA também a análise da Apelação do INSS.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da prova pericial requerida, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004732-80.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004732-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP186231 CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ROGERIO RENAN RIBEIRO
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00047328020104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial nos períodos de 18/06/1982 a 31/07/1983, 22/05/1995 a 17/04/2009 e 18/04/2009 a 02/12/2009, para ser acrescidos aos períodos já reconhecidos administrativamente, cumulado com pedido de aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo em 02/12/2009.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a considerar que além dos períodos reconhecidos em sede administrativa (01/08/1983 a 29/02/1984, 29/05/1985 a 29/10/1986, 30/10/1986 a 24/04/1987, 25/04/1987 a 15/07/1987, 03/05/1988 a 08/10/1991 e 09/10/1991 a 18/08/1995), o autor desempenhou atividades especiais também nos períodos de 22/05/1995 a 17/04/2009 e

18/04/2009 a 02/12/2009, e conceder o benefício de aposentadoria especial, com o pagamento dos atrasados corrigidos e remunerados de acordo com os critérios em vigor no âmbito da 3ª Região, e fixou a sucumbência recíproca. Por fim, concedeu a antecipação da tutela e determinou a implantação do benefício no prazo de quarenta e cinco dias.

A autarquia apresenta recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que o autor não comprovou o trabalho em atividade especial como exige a legislação específica e que não houve a prévia fonte de custeio para o benefício especial no período de trabalho do autor.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Anoto que o autor formulou seu requerimento administrativo de aposentadoria especial NB 46/152.249.227-2, com a DER em 02/12/2009 (fls. 20), indeferido conforme comunicação datada de 12/02/2010 (fls. 67/68) e reproduzido às fls. 159/231, e protocolou a petição inicial aos 14/05/2010 (fls. 02).

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou

engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/03/2016 513/1321

PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de:

- 22/05/1995 a 02/12/2009, laborado no Hospital São Lucas S/A, no cargo de auxiliar de enfermagem, exposto ao risco biológico previsto nos itens 1.3.2 do Decreto 53.831/64 e 3.0.1 - "a" do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 238/239;

A descrição das atividades relatadas no aludido PPP de fls. 238/239, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

No procedimento administrativo NB 152.249.227-2, o INSS já havia reconhecido o trabalho em atividade especial nos períodos de 01/08/1983 a 29/02/1984, 29/05/1985 a 29/10/1986, 30/10/1986 a 24/04/1987, 25/04/1987 a 15/07/1987, 03/05/1988 a 08/10/1991 e 09/10/1991 a 18/08/1995, conforme planilhas de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 213/215 e 216/218.

Destarte, o tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, incluindo os períodos reconhecidos administrativamente às fls. 213/215 e 216/218, contados de forma não concomitante, corresponde a apenas 24 (vinte e quatro) anos, 03 (três) meses e 13 (treze) dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria especial postulado nos autos.

O autor, intimado a apresentar novo formulário PPP relativo a todo período trabalhado para o empregador Hospital São Lucas S/A (fls. 308), se limitou a peticionar (fls. 310) para mencionar que o formulário já constava dos autos às fls. 238/239. Contudo, referido PPP se restringe ao período de 22/05/1995 a 02/12/2009.

Quanto à alegação de ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, trazido no apelo da autarquia, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono recente julgado desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02/07/2014).

Ainda, a propósito da alegação da autarquia quanto a ausência de fonte de custeio para a concessão de aposentadoria com utilização do tempo de trabalho exercido em atividades especiais, oportuno mencionar o julgamento do ARE 664335/SC, onde o Egrégio Supremo Tribunal Federal, deixou assentado na ementa, o seguinte:

"... 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ..."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Por tudo, resta apenas o direito a averbação dos períodos de trabalhos em atividade especial reconhecidos nos autos, a ser feito nos cadastros em nome do autor, junto ao INSS, para os fins previdenciários.

Tendo a parte autora decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base nos Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e ao recurso interposto, para limitar o reconhecimento do trabalho em atividade especial aos períodos constantes desta decisão e restringir a condenação do INSS a proceder a respectiva averbação, restando improcedente o pedido de aposentadoria especial, nos termos em que explicitado.

Determino que seja enviado e-mail ao INSS, comunicando a revogação da tutela.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de março de 2016.

2010.61.09.009968-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ADEMIR SANCHES BARBOSA
ADVOGADO : SP070484 JOAO LUIZ ALCANTARA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00099688920104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas, nos autos de ação de conhecimento em que pleiteia o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 06.11.85 a 10.09.86, 06.03.97 a 07.06.99 e 05.01.04 a 28.06.10, com a conversão em tempo comum, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

Deferida a antecipação da tutela às (fls. 84/86).

O MM. Juízo *a quo*, reconsiderando a decisão de fls. 84/86, julgou parcialmente procedente o pedido do autor, condenando o réu a reconhecer e averbar, como tempo de serviço especial o período de 06.11.85 a 10.09.86, fixando a *sumbência* recíproca.

Apela o autor pleiteando a reforma parcial da decisão recorrida para que sejam reconhecidos como especiais também os períodos de 06.03.97 a 07.06.99 e 05.01.04 a 28.06.10.

Recorre a autarquia alegando, em síntese: a) a invalidade dos PPP's apresentados; b) descaracterização da nocividade pelo uso de EPI; c) impossibilidade de enquadramento por função. Subsidiariamente pleiteia a fixação do termo inicial a partir da citação. Prequestiona a matéria debatida.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 1015, § 1º, do CPC, decidiu que a atividade especial deve ser reconhecida quando o trabalhador estiver exposto a agentes nocivos em nível superior ao estabelecido em lei, independentemente da data da exposição.

543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para

aposentadoria.

15. *Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.*"

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. *Os pleitos previdenciários possuem relevante valor de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

2. *Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*

3. *Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgamento.*

4. *O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

5. *Recurso Especial improvido."*

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

1. *A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).*

2. *Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.*

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos e empresas:

a) 06.11.1985 a 10.09.86, laborado na empregadora "Kraft Foods Brasil", onde exerceu as funções de auxiliar, ajudante de operador e operador, no setor de embalagem, conforme PPP de fls.51/53, exposto a ruído de 82 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79;

b) 05.01.04 a 28.06.10, laborado para a empregadora "Dedini S/A - Industria de Base", onde exerceu as funções de operador de máquina, nos setores de montagens, tanques, solda e caldeiraria, conforme PPP de fls.59, exposto a ruído de 87,5 dB(A) agente nocivo previsto no item 2.0.1 do Decreto 2.172/97;

De outro lado, não se reconhece como especial o período de 06.03.97 a 07.06.99, vez que de acordo com o PPP de fls. 58, o autor estava exposto à ruído abaixo do nível de tolerância (90 dB) estabelecido no decreto vigente à época.

Assim, devem ser reconhecidos como especiais os períodos de 06.11.85 a 10.09.86 e 05.01.04 a 28.06.10.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, havendo pela parcial procedência do pedido, devendo o réu proceder à devida averbação do tempo de serviço laborado como especial, qual seja, 06.11.85 a 10.09.86 e 05.01.04 a 28.06.10, expedindo a competente certidão de Tempo de Contribuição.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base nos Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia e dou parcial provimento à apelação do autor, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002158-51.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002158-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: MOZART DE PAULA CINTRA
ADVOGADO	: SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00021585120104036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira). Contestação do INSS às fls. 214/231.

Agravo retido da parte autora às fls. 260/264, no qual busca a produção da prova pericial para comprovar a natureza especial das atividades indicadas na exordial.

Sentença às fls. 355/359, pela parcial procedência do pedido, bem como a antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Em consulta realizada no sítio eletrônico do CNIS, verifico que houve a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (D.I.B. 19.05.2010).

Apelações do INSS às fls. 381/394 e da parte autora às fls. 366/378, esta última com preliminar de conhecimento e acolhimento do Agravo retido interposto, ante o alegado cerceamento de defesa pela não produção da prova pericial requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível,

improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a parte autora solicitou a produção de prova pericial, destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho durante os períodos de labor indicados na petição inicial. O pedido em questão foi indeferido pelo d. Juízo por intermédio de decisão proferida às fls. 259.

Entendo que assiste razão à parte autora em sua alegação de necessidade de produção de perícia técnica.

Com efeito, no caso em análise, suprimiu a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental (documentos colacionados às fls. 44/152). Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia solicitada.

No presente caso, ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ACOELHO a Preliminar do Apelo e DOU PROVIMENTO ao Agravo Retido de fls. 260/264, para ANULAR a Sentença, por cerceamento de defesa. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação do Autor. PREJUDICADA também a análise da Apelação do INSS. MANTENHO a tutela antecipada anteriormente concedida.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da prova pericial requerida, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002162-88.2010.4.03.6113/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
 APELANTE : SERGIO HEITOR GRAWER
 ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : OS MESMOS
 No. ORIG. : 00021628820104036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira). Contestação do INSS às fls. 211/222.

Agravo retido da parte autora às fls. 262/266, no qual busca a produção da prova pericial para comprovar a natureza especial das atividades indicadas na exordial.

Sentença às fls. 272/275, pela parcial procedência do pedido, bem como a antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Em consulta realizada no sítio eletrônico do CNIS, verifico que houve a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (D.I.B. 19.05.2010).

Apelações do INSS às fls. 359/370 e da parte autora às fls. 283/295, esta última com preliminar de conhecimento e acolhimento do Agravo retido interposto, ante o alegado cerceamento de defesa pela não produção da prova pericial requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a parte autora solicitou a produção de prova pericial, destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho durante os períodos de labor indicados na petição inicial. O pedido em questão foi indeferido pelo d. Juízo por intermédio de decisão proferida às fls. 260 e verso.

Entendo que assiste razão à parte autora em sua alegação de necessidade de produção de perícia técnica.

Com efeito, no caso em análise, suprimiu a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental (documentos colacionados às fls. 46/169). Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia solicitada.

No presente caso, ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cumho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O

TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo grau de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ACOLHO a Preliminar do Apelo e DOU PROVIMENTO ao Agravo Retido de fls. 262/266, para ANULAR a Sentença, por cerceamento de defesa. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação do Autor. PREJUDICADA também a análise da Apelação do INSS. MANTENHO a tutela antecipada anteriormente concedida.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da prova pericial requerida, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002357-73.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002357-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : JOAQUIM TERCENIO
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00023577320104036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira). Contestação do INSS às fls. 193/209.

Agravo retido da parte autora às fls. 280/284, no qual busca a produção da prova pericial para comprovar a natureza especial das atividades indicadas na exordial.

Sentença às fls. 311/315, pela parcial procedência do pedido.

Apelações do INSS às fls. 393/403 e da parte autora às fls. 318/330, esta última com preliminar de conhecimento e acolhimento do Agravo retido interposto, ante o alegado cerceamento de defesa pela não produção da prova pericial requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a parte autora solicitou a produção de prova pericial, destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho durante os períodos de labor indicados na petição inicial. O pedido em questão foi indeferido pelo d. Juízo por intermédio de decisão proferida às fls. 266 e verso.

Entendo que assiste razão à parte autora em sua alegação de necessidade de produção de perícia técnica.

Com efeito, no caso em análise, suprimiu a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental (documentos colacionados às fls. 43/148). Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia solicitada.

No presente caso, ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cumho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ACOLHO a Preliminar do Apelo e DOU PROVIMENTO ao Agravo Retido de fls. 280/284, para ANULAR a Sentença, por cerceamento de defesa. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação do Autor. PREJUDICADA também a análise da Apelação do INSS.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da prova pericial requerida, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002525-75.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002525-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : FLAVIO GARCIA NAVES
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025257520104036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira). Contestação do INSS às fls. 137/156.

Agravo retido da parte autora às fls. 178/182, no qual busca a produção da prova pericial para comprovar a natureza especial das atividades indicadas na exordial.

Sentença às fls. 195/201, pela parcial procedência do pedido.

Apelação da parte autora às fls. 206/218 com preliminar de conhecimento e acolhimento do Agravo retido interposto, ante o alegado cerceamento de defesa pela não produção da prova pericial requerida.

O INSS manifestou a falta de interesse de interpor recurso de apelação à fl. 281.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a parte autora solicitou a produção de prova pericial, destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho durante os períodos de labor indicados na petição inicial. O pedido em questão foi indeferido pelo d. Juízo por intermédio de decisão proferida às fls. 167 e 188/191vº.

Entendo que assiste razão à parte autora em sua alegação de necessidade de produção de perícia técnica.

Com efeito, no caso em análise, suprimiu a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental (documentos colacionados às fls. 41/130). Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia solicitada.

No presente caso, ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cumho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprofundarem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ACOELHO a Preliminar do Apelo e DOU

PROVIMENTO ao Agravo Retido de fls. 178/182, para ANULAR a Sentença, por cerceamento de defesa. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação do Autor.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da prova pericial requerida, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002880-85.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002880-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA BARCELOS
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00028808520104036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira). Contestação do INSS às fls. 154/169.

Agravo retido da parte autora às fls. 186/190, no qual busca a produção da prova pericial para comprovar a natureza especial das atividades indicadas na exordial.

Sentença às fls. 198/204, pela parcial procedência do pedido.

Apelações do INSS às fls. 285/293 e da parte autora às fls. 209/220, esta última com preliminar de conhecimento e acolhimento do Agravo retido interposto, ante o alegado cerceamento de defesa pela não produção da prova pericial requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a parte autora solicitou a produção de prova pericial, destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho durante os períodos de labor indicados na petição inicial. O pedido em questão foi indeferido pelo d. Juízo por intermédio de decisão proferida às fls. 182 e verso.

Entendo que assiste razão à parte autora em sua alegação de necessidade de produção de perícia técnica.

Com efeito, no caso em análise, suprimiu a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental (documentos colacionados às fls. 41/148). Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia solicitada.

No presente caso, ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ACOELHO a Preliminar do Apelo e DOU PROVIMENTO ao Agravo Retido de fls. 186/190, para ANULAR a Sentença, por cerceamento de defesa. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação do Autor. PREJUDICADA também a análise da Apelação do INSS.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da prova pericial requerida, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003055-79.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.003055-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : ELIANA BORGES DA SILVA
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00030557920104036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira).

Contestação do INSS às fls. 136/146.

Agravo retido da parte autora às fls. 187/191, no qual busca a produção da prova pericial para comprovar a natureza especial das atividades indicadas na exordial.

Sentença às fls. 205/240, pela parcial procedência do pedido, bem como a antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Em consulta realizada no sítio eletrônico do CNIS, verifico que houve a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (D.I.B. 02.12.2009).

Apelações do INSS às fls. 298/309 e da parte autora às fls. 219/230, esta última com preliminar de conhecimento e acolhimento do Agravo retido interposto, ante o alegado cerceamento de defesa pela não produção da prova pericial requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a parte autora solicitou a produção de prova pericial, destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho durante os períodos de labor indicados na petição inicial. O pedido em questão foi indeferido pelo d. Juízo por intermédio de decisão proferida às fls. 186 e verso.

Entendo que assiste razão à parte autora em sua alegação de necessidade de produção de perícia técnica.

Com efeito, no caso em análise, suprimiu a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental (documentos colacionados às fls. 41/132). Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia solicitada.

No presente caso, ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cumho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprofundarem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ACOELHO a Preliminar do Apelo e DOU PROVIMENTO ao Agravo Retido de fls. 187/191, para ANULAR a Sentença, por cerceamento de defesa. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação da parte autora. PREJUDICADA também a análise da Apelação do INSS. MANTENHO a tutela antecipada anteriormente concedida.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da prova pericial requerida, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

2010.61.13.003057-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : NEWTON DE FARIA
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00030574920104036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira). Contestação do INSS às fls. 145/164.

Agravo retido da parte autora às fls. 241/245, no qual busca a produção da prova pericial para comprovar a natureza especial das atividades indicadas na exordial.

Sentença às fls. 257/259^v, pela parcial procedência do pedido.

Apelações do INSS às fls. 339/347 e da parte autora às fls. 264/276, esta última com preliminar de conhecimento e acolhimento do Agravo retido interposto, ante o alegado cerceamento de defesa pela não produção da prova pericial requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a parte autora solicitou a produção de prova pericial, destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho durante os períodos de labor indicados na petição inicial. O pedido em questão foi indeferido pelo d. Juízo por intermédio de decisão proferida às fls. 234 e verso.

Entendo que assiste razão à parte autora em sua alegação de necessidade de produção de perícia técnica.

Com efeito, no caso em análise, suprimiu a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental (documentos colacionados às fls. 41/141). Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia solicitada.

No presente caso, ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO.

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo grau de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ACOELHO a Preliminar do Apelo e DOU PROVIMENTO ao Agravo Retido de fls. 241/245, para ANULAR a Sentença, por cerceamento de defesa. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação do Autor. PREJUDICADA também a análise da Apelação do INSS.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da prova pericial requerida, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003192-61.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.003192-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : LUIZ ANTONIO PAZETO
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00031926120104036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira). Contestação do INSS às fls. 138/154.

Agravo retido da parte autora às fls. 239/243, no qual busca a produção da prova pericial para comprovar a natureza especial das atividades indicadas na exordial.

Sentença às fls. 251/254, pela parcial procedência do pedido, bem como a antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Em consulta realizada no sítio eletrônico do CNIS, verifico que houve a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (D.I.B. 28.07.2010).

Apelações do INSS às fls. 340/352 e da parte autora às fls. 264/276, esta última com preliminar de conhecimento e acolhimento do Agravo retido interposto, ante o alegado cerceamento de defesa pela não produção da prova pericial requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a parte autora solicitou a produção de prova pericial, destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho durante os períodos de labor indicados na petição inicial. O pedido em questão foi indeferido pelo d. Juízo por intermédio de decisão proferida às fls. 238.

Entendo que assiste razão à parte autora em sua alegação de necessidade de produção de perícia técnica.

Com efeito, no caso em análise, suprimiu a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental (documentos colacionados às fls. 42/134). Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia solicitada.

No presente caso, ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ACOELHO a Preliminar do Apelo e DOU PROVIMENTO ao Agravo Retido de fls. 239/243, para ANULAR a Sentença, por cerceamento de defesa. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação do Autor. PREJUDICADA também a análise da Apelação do INSS. MANTENHO a tutela antecipada anteriormente concedida.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da prova pericial requerida, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003316-44.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.003316-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : VALDEVINO ANGELINO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033164420104036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira). Contestação do INSS às fls. 189/204.

Agravo retido da parte autora às fls. 236/240, no qual busca a produção da prova pericial para comprovar a natureza especial das atividades indicadas na exordial.

Sentença às fls. 246/251, pela improcedência do pedido.

Apelação da parte autora às fls. 257/269 com preliminar de conhecimento e acolhimento do Agravo retido interposto, ante o alegado cerceamento de defesa pela não produção da prova pericial requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a parte autora solicitou a produção de prova pericial, destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho durante os períodos de labor indicados na petição inicial. O pedido em questão foi indeferido pelo d. Juízo por intermédio de decisão proferida às fls. 233 e verso.

Entendo que assiste razão à parte autora em sua alegação de necessidade de produção de perícia técnica.

Com efeito, no caso em análise, suprimiu a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental (documentos colacionados às fls. 49/183). Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia solicitada.

No presente caso, ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos

caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ACOELHO a Preliminar do Apelo e DOU PROVIMENTO ao Agravo Retido de fls. 236/240, para ANULAR a Sentença, por cerceamento de defesa. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação do Autor.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da prova pericial requerida, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003386-61.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.003386-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : VANDERLEI DONIZETH FERREIRA
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033866120104036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira). Contestação do INSS às fls. 182/207.

Agravo retido da parte autora às fls. 243/247, no qual busca a produção da prova pericial para comprovar a natureza especial das atividades indicadas na exordial.

Sentença às fls. 255/259vº, pela improcedência do pedido.

Apelação da parte autora às fls. 262/274 com preliminar de conhecimento e acolhimento do Agravo retido interposto, ante o alegado cerceamento de defesa pela não produção da prova pericial requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a parte autora solicitou a produção de prova pericial, destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho durante os períodos de labor indicados na petição inicial. O pedido em questão foi indeferido pelo d. Juízo por intermédio de decisão proferida às fls. 240 e verso.

Entendo que assiste razão à parte autora em sua alegação de necessidade de produção de perícia técnica.

Com efeito, no caso em análise, suprimiu a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental (documentos colacionados às fls. 44/176). Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia solicitada.

No presente caso, ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta

instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ACOLHO a Preliminar do Apelo e DOU PROVIMENTO ao Agravo Retido de fls. 243/247, para ANULAR a Sentença, por cerceamento de defesa. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação do Autor.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da prova pericial requerida, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003605-74.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.003605-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : PAULO ROBERTO ALVES
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00036057420104036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se recurso de Apelação em ação ordinária com pedido de concessão de benefício de aposentadoria especial cumulado com pedido de reparação por dano moral em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Sentença às fls. 202/207, pela parcial procedência do pedido.

Apelações às fls. 220/231 e 234/244.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Do mérito

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora, nascida em 09.06.1968, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 13.09.1982 a

17.05.1995, 03.07.1995 a 27.09.2000, 26.12.2000 a 01.02.2008, 01.09.2008 a 04.05.2009 e 01.07.2009 a 04.08.2009, e a concessão do benefício aposentadoria especial, a partir da data de requerimento administrativo (D.E.R 02/02/2010).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...]".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica). Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que

revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

[...] ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

- 1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*
- 2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*
- 3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*
- 4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.*
- 5. Recurso especial provido [...]. (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)*

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

No caso dos autos restou evidenciado que o segurado ainda não completou o tempo necessário para a obtenção seja do benefício da aposentadoria especial seja o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, pois, respectivamente, não trabalhou pelo período mínimo em atividade considerada de natureza especial, nem recolheu por tempo suficiente para tanto.

Com relação especificamente ao sapateiro, é entendimento deste Tribunal Regional Federal, e desta Turma, que possível a realização prova pericial por similaridade, pois esclarece a presença de agentes químicos, a nocividade dos insumos usados na cadeia produtiva ("cola de sapateiro") para a saúde do segurado, bem como a existência de possibilidade de se reconhecer da natureza especial da referida atividade. Realizada a prova, e não comprovada a natureza especial da atividade, não há que se falar em direito adquirido a benefício, havendo, até então, mera expectativa de direito.

De outro lado, também não assiste razão ao INSS, pois que até 1997, como dito, não se exige laudo técnico, ou perfil psicográfico, para o reconhecimento da natureza especial da atividade desenvolvida pelo segurado, e não há impedimento algum para a conversão do

período especial em comum

Destarte, não merece qualquer reparo a r. sentença do MM. Magistrado a quo, devendo ser mantida em sua integralidade.

Diante de todo o exposto, **nego seguimento às apelações do INSS e do autor**, nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto manifestamente improcedentes.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003607-44.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.003607-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : MILTON BALDOINO
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP118391 ELIANA GONÇALVES SILVEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00036074420104036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira). Contestação do INSS às fls. 145/169.

Agravo retido da parte autora às fls. 191/195, no qual busca a produção da prova pericial para comprovar a natureza especial das atividades indicadas na exordial.

Sentença às fls. 201/204, pela parcial procedência do pedido, bem como a antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Em consulta realizada no sítio eletrônico do CNIS, verifico que houve a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (D.I.B. 08.09.2010).

Apelações do INSS às fls. 290/301 e da parte autora às fls. 212/224, esta última com preliminar de conhecimento e acolhimento do Agravo retido interposto, ante o alegado cerceamento de defesa pela não produção da prova pericial requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a parte autora solicitou a produção de prova pericial, destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho durante os períodos de labor indicados na petição inicial. O pedido em questão foi indeferido pelo d. Juízo por intermédio de decisão proferida às fls. 190 e verso.

Entendo que assiste razão à parte autora em sua alegação de necessidade de produção de perícia técnica.

Com efeito, no caso em análise, suprimiu a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental (documentos colacionados às fls. 41/140). Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia solicitada.

No presente caso, ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo

alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ACOLHO a Preliminar do Apelo e DOU PROVIMENTO ao Agravo Retido de fls. 191/195, para ANULAR a Sentença, por cerceamento de defesa. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação do Autor. PREJUDICADA também a análise da Apelação do INSS. MANTENHO a tutela antecipada anteriormente concedida.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da prova pericial requerida, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003661-10.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.003661-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : WILSON DE JESUS MEIRELLES
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00036611020104036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira).

Contestação do INSS às fls. 193/219.

Agravo retido da parte autora às fls. 349/353, no qual busca a produção da prova pericial para comprovar a natureza especial das atividades indicadas na exordial.

Sentença às fls. 359/373, pela parcial procedência do pedido, bem como a antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Em consulta realizada no sítio eletrônico do CNIS, verifico que houve a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (D.I.B. 27.07.2011).

Apelações do INSS às fls. 458/471 e da parte autora às fls. 382/394, esta última com preliminar de conhecimento e acolhimento do Agravo retido interposto, ante o alegado cerceamento de defesa pela não produção da prova pericial requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a parte autora solicitou a produção de prova pericial, destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho durante os períodos de labor indicados na petição inicial. O pedido em questão foi indeferido pelo d. Juízo por intermédio de decisão proferida às fls. 343/347.

Entendo que assiste razão à parte autora em sua alegação de necessidade de produção de perícia técnica.

Com efeito, no caso em análise, suprimiu a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental (documentos colacionados às fls. 46/187). Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia solicitada.

No presente caso, ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cumho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ACOELHO a Preliminar do Apelo e DOU PROVIMENTO ao Agravo Retido de fls. 349/353, para ANULAR a Sentença, por cerceamento de defesa. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação do Autor. PREJUDICADA também a análise da Apelação do INSS. MANTENHO a tutela antecipada anteriormente concedida.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da prova pericial requerida, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : OZORIO PLACIDO BARBOSA
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00037182820104036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira). Contestação do INSS às fls. 176/201.

Agravo retido da parte autora às fls. 225/229, no qual busca a produção da prova pericial para comprovar a natureza especial das atividades indicadas na exordial.

Sentença às fls. 235/238^v, pela parcial procedência do pedido, bem como a antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Em consulta realizada no sítio eletrônico do CNIS, verifico que houve a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (D.I.B. 22.09.2010).

Apeleções do INSS às fls. 324/337 e da parte autora às fls. 247/259, esta última com preliminar de conhecimento e acolhimento do Agravo retido interposto, ante o alegado cerceamento de defesa pela não produção da prova pericial requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a parte autora solicitou a produção de prova pericial, destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho durante os períodos de labor indicados na petição inicial. O pedido em questão foi indeferido pelo d. Juízo por intermédio de decisão proferida às fls. 224 e verso.

Entendo que assiste razão à parte autora em sua alegação de necessidade de produção de perícia técnica.

Com efeito, no caso em análise, suprimiu a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental (documentos colacionados às fls. 43/171). Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia solicitada.

No presente caso, ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cumho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO.

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo grau de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ACOELHO a Preliminar do Apelo e DOU PROVIMENTO ao Agravo Retido de fls. 225/229, para ANULAR a Sentença, por cerceamento de defesa. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação do Autor. PREJUDICADA também a análise da Apelação do INSS. MANTENHO a tutela antecipada anteriormente concedida.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da prova pericial requerida, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003760-77.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.003760-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : CLEUZA HELENA DA SILVA
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037607720104036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira). Contestação do INSS às fls. 147/161.

Sentença às fls. 215/224, pela parcial procedência do pedido, para conceder o benefício de aposentadoria especial à autora.

Apelação da parte autora às fls. 232/234, referente aos honorários advocatícios e juros moratórios.

Apelação do INSS às fls. 243/259, pela reforma da sentença e improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

"[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...]"

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tornou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]". (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

"[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]". (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

O r. Juízo de 1ª Instância determinou a realização de prova pericial apenas com relação à empresa "Tigra Indústria e Comércio de Calçados", local em que a autora laborou no período de 02.03.1999 a 22.02.2010, data da DER, sendo que foi analisada somente a intensidade de ruído no local (no laudo restou atestada a intensidade de 85,79 dB, cf. fls. 195/203).

Sendo assim, faz-se necessária a realização de nova perícia, para a análise de todos os possíveis agentes insalubres, inclusive o agente químico, em todas as empresas em que a requerente laborou após o período de 10.12.1997 à data da DER.

A inexistência de prova pericial completa caracteriza cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ANULO a sentença proferida nos autos, face à não produção de necessária prova pericial. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação da Autora. PREJUDICADA também a análise da Apelação do INSS e do Reexame Necessário.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, **mantenho a antecipação dos efeitos da tutela** até que seja proferida outra sentença de mérito pelo Juízo de 1º grau.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003858-62.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.003858-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: CESAR AUGUSTO VERISSIMO
ADVOGADO	: SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00038586220104036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira). Contestação do INSS às fls. 192/220.

Agravo retido da parte autora às fls. 259/263, no qual busca a produção da prova pericial para comprovar a natureza especial das atividades indicadas na exordial.

Sentença às fls. 269/283, pela parcial procedência do pedido, bem como a antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Em consulta realizada no sítio eletrônico do CNIS, verifco que houve a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (D.I.B. 25.02.2010).

Apelações do INSS às fls. 370/383 e da parte autora às fls. 291/303, esta última com preliminar de conhecimento e acolhimento do Agravo retido interposto, ante o alegado cerceamento de defesa pela não produção da prova pericial requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifco que a parte autora solicitou a produção de prova pericial, destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho durante os períodos de labor indicados na petição inicial. O pedido em questão foi indeferido pelo d. Juízo por intermédio de decisão proferida às fls. 254 e verso.

Entendo que assiste razão à parte autora em sua alegação de necessidade de produção de perícia técnica.

Com efeito, no caso em análise, suprimiu a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental (documentos colacionados às fls. 48/185). Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia solicitada.

No presente caso, ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cumho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprofundarem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ACOLHO a Preliminar do Apelo e DOU PROVIMENTO ao Agravo Retido de fls. 259/263, para ANULAR a Sentença, por cerceamento de defesa. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação do Autor. PREJUDICADA também a análise da Apelação do INSS. MANTENHO a tutela antecipada anteriormente concedida.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da prova pericial requerida, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004147-92.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.004147-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : EVA OLEIDA DE ASSIS
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00041479220104036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira). Contestação do INSS às fls. 162/184.

Agravo retido da parte autora às fls. 194/198, no qual busca a produção da prova pericial para comprovar a natureza especial das atividades indicadas na exordial.

Sentença às fls. 204/217vº, pela parcial procedência do pedido.

Apelações do INSS às fls. 298/306 e da parte autora às fls. 222/234, esta última com preliminar de conhecimento e acolhimento do Agravo retido interposto, ante o alegado cerceamento de defesa pela não produção da prova pericial requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a parte autora solicitou a produção de prova pericial, destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho durante os períodos de labor indicados na petição inicial. O pedido em questão foi indeferido pelo d. Juízo por intermédio de decisão proferida às fls. 188/191vº.

Entendo que assiste razão à parte autora em sua alegação de necessidade de produção de perícia técnica.

Com efeito, no caso em análise, suprimiu a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental (documentos colacionados às fls. 46/155). Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia solicitada.

No presente caso, ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando

de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ACOLHO a Preliminar do Apelo e DOU PROVIMENTO ao Agravo Retido de fls. 194/198, para ANULAR a Sentença, por cerceamento de defesa. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação do Autor. PREJUDICADA também a análise da Apelação do INSS.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da prova pericial requerida, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001648-35.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001648-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE	: APARECIDO SEBASTIAO DE LIMA
ADVOGADO	: SP119189 LAERCIO GERLOFF e outro(a)
INTERESSADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00016483520104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por APARECIDO SEBASTIAO DE LIMA contra v. decisão contrária a seus interesses. A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório. DECIDO.

Sustenta o Embargante haver vícios a serem sanados, nos termos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Todavia, constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não estampa os argumentos invocados pela parte ou quando

esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Da leitura da decisão verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ressalte-se que, conforme reiteradamente tem se pronunciado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o julgador está dispensado de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes.

Por fim, a referência a dispositivos constitucionais ou legais na decisão embargada não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004697-12.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.004697-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: DIRCEU RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP189342 ROMERO DA SILVA LEAO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00046971220104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que pleiteia o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.68 a 04.08.85, sem registro, e o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 01.01.68 a 04.08.81, 05.08.8 a 24.06.87, 01.08.88 a 30.04.89, 02.05.89 a 27.01.91, 13.09.94 a 07.11.94, 01.07.98 a 20.10.98 a 07.06.05 a 02.02.10, com a conversão em tempo comum, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido do autor, para reconhecer o tempo de serviço rural no período de 01.01.1968 a 04.08.1981, e reconhecer como especial os períodos de 01.08.1988 a 30.04.1989, 02.05.1989 a 27.01.91, 13.09.94 a 07.11.94 e 07.06.05 a 02.02.10, convertendo-os, e improcedentes os demais pedidos, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$2.000,00, em razão da sucumbência recíproca em menor proporção do réu.

Apela o autor pleiteando a reforma parcial da decisão recorrida para que sejam reconhecido como especiais também os períodos de 01.01.68 a 04.08.81 e 05.08.81 a 24.06.87.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter

aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."

Com respeito ao exercício da atividade rural, o autor juntou seu certificado de dispensa de incorporação que comprova a sua residência na área rural, datado de 31.12.1972, (fls. 43), corroborado pelas cópias dos registros na sua CTPS, que demonstram que o autor sempre exerceu atividade rural (fls. 28/29).

O rol de documentos previsto no Art. 106, da Lei n.º 8.213/91, não é *numerus clausus*, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente.

Confrim-se:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.

- Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ.

- O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente.

- Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1073582/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 02/03/2009) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 07/STJ. NECESSIDADE DE ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. O acolhimento das alegações do recorrente, no sentido de haver somente prova testemunhal acerca da condição de rurícola da parte autora, encontra óbice no enunciado sumular nº 7 desta Corte, tendo em vista a afirmação do aresto recorrido em sentido oposto.

2. A argumentação relativa à necessidade de anterioridade da prova caracteriza-se como inovação recursal, devendo ter sido suscitada em momento prévio. Dessarte, tal tese encontra-se atingida pela preclusão.

3. Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rurícola.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010)".

O C. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

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

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, vez que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício da atividade na lide rurícola, em diversas propriedades rurais, efetuando vários serviços, trabalhava com trator e curral (fls. 51 e 52)

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

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

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indicio aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para

demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)"

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural.

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural do autor, no período de 01.01.68 (data confirmada pela testemunha) a 04.08.81 (data que antecede ao primeiro registro na CTPS).

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL.

IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores

insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoaria do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos e empresas:

- a) 05.08.1981 a 24.06.1987, laborado na empregadora "Waldemar Francelin", onde exerceu as funções de tratorista, no setor da lavoura, conforme fls.66/67, atividade enquadrada no item 2.4.2 do Decreto 83.080/79, bem como exposto a agentes químicos, tais como herbicidas, pesticida, fungicida (Folidol, Dimetoato, Furadan, Azodrin, Dostion), agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79;
- b) 01.08.1988 a 30.04.1989 e 02.05.1989 a 27.01.1991, laborados para a empregadora "Mariza Figueido B Junqueira", onde exerceu as funções de tratorista, no setor da lavoura, conforme fls.68/69 e fls70/71, atividade enquadrada no item 2.4.2 do Decreto 83.080/79, bem como exposto a agentes químicos, tais como herbicidas, pesticida, fungicida;
- c) 13.09.1994 a 07.11.1994, laborado para "Manoel Marcelino Filho e Oswaldo Ribeiro de Mendonça", onde exerceu as funções de tratorista, conforme PPP de fls.72, atividade enquadrada no item 2.4.2 do Decreto 83.080/79;
- d) 07.06.2005 a 19.11.2009 (data de emissão do PPP), laborado para "Otávio Junqueira Motta Luiz e outros", onde exerceu as funções de tratorista, no setor de motomecanização, conforme PPP fls.73, exposto a ruído de 86,48 a 89,25 dB, agente nocivo previsto no item 2.0.1 do Decreto 2.172/97.

De outro lado, quanto ao período de 01.01.1968 a 04.08.1981 e 01.07.1998 a 20.10.1998, não podem ser reconhecidos.

Com efeito, a atividade rural não enseja o enquadramento como especial, salvo se comprovado ter a natureza de agropecuária, que é o trabalho com gado, considerado insalubre, ou caso se comprove o uso de agrotóxicos, o que não restou comprovado nos autos.

Assim, devem ser reconhecidos como especiais os períodos de 05.08.1981 a 24.06.1987, 01.08.1988 a 30.04.1989, 02.05.1989 a 27.01.1991, 13.09.1994 a 07.11.94 e 07.06.05 a 19.11.09.

Por conseguinte, o tempo de atividade especial ora reconhecido, somado ao período de atividade comum e especial já reconhecidos pela autarquia, perfazem 25 anos, 10 meses e 03 dias, até 15.12.98, data da EC 20/98, e 31 anos, 07 meses e 29 dias, até a DER em 02.02.10, suficiente para a concessão do benefício na forma proporcional, vez que cumpriu o pedágio necessário (31 anos, 07 meses e 29 dias).

Por outro lado, anoto, que o autor, nascido aos 27.08.1954 preencheu também o requisito etário em 27.08.2007.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na da DER em 02.02.10.

Por tudo, reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da DER, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações que seriam devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base nos Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do autor, nos termos explicitados.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Dirceu Rodrigues de Oliveira;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição proporcional;
- c) número do benefício: a ser indicado pelo INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 02.02.10.
- f) período rural reconhecido: 01.01.68 a 04.08.81.
- g) períodos reconhecidos como especial: 05.08.81 a 24.06.87, 01.08.08 a 30.04.89, 02.05.89 a 27.01.91, 13.09.94 a 07.11.94, 07.06.05 a 19.11.09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002736-32.2010.4.03.6301/SP

2010.63.01.002736-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA	: JOAO PAULO NUNES DA MOTA
ADVOGADO	: SP203764 NELSON LABONIA e outro(a)
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00027363220104036301 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A antecipação de tutela foi deferida às fls. 80/81, determinando-se a imediata implantação do benefício de auxílio doença.

Ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e, confirmando a antecipação de tutela, condenou o réu a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir de 28.03.2006, concomitante ao procedimento de reabilitação, sem condenação em honorários advocatícios, pois reconhecida a sucumbência recíproca.

Sem recursos voluntários, subiram os autos para o reexame necessário.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

A qualidade de segurado e a carência restaram demonstradas (fls. 14).

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença, no período de 28.03.2006 a 11.03.2009 (fls. 79), ajuizando a presente ação após o indeferimento dos diversos pedidos administrativos apresentados (fls. 76/78).

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão dos laudos periciais (fls. 111/151 e 251/255) e os esclarecimentos prestados às fls. 157/162, referentes aos exames médicos realizados, respectivamente, em 13.04.2011 e 14.01.2013, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de síndrome pós laminectomia, tendo sido submetida a duas cirurgias na coluna lombar, em 2002 e 2006, apresentando dor mesmo após os procedimentos e utilização contínua de medicação, cujas enfermidades acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e nas descrições da perícia técnica, deve ser mantida em parte a r. sentença que reconheceu o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua função habitual, ou de outra atividade compatível com o quadro de saúde, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- 1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.*
- 2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.*
- 3. ... "omissis".*
- 4. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJE 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

- 1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*
- 2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)*

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

De outra parte, tendo os srs. Peritos considerado ser possível a reabilitação do autor, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).

Em suma, há de se reconhecer o direito de auferir o benefício enquanto não habilitado plenamente à prática de sua ou outra função, ou ainda considerado não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

O benefício deve ser restabelecido desde o dia subsequente à cessação administrativa, a qual ocorreu em 11.03.2009 (fls. 14), pois restou comprovada a persistência da incapacidade em tal data.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 12.03.2009, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, a correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte (AL em EI n. 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante n. 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Sucumbência recíproca mantida, vez que não impugnada pelas partes, aplicando-se a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca à data de restabelecimento do benefício, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008503-26.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.008503-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: ANTONIO PAULO VASCONCELOS
ADVOGADO	: SP169755 SERGIO RODRIGUES DIEGUES e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP156608 FABIANA TRENTO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00085032620114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 01/08/1986 a 02/02/1987, 03/02/1987 a 31/03/1987 e 01/09/1988 a 23/03/2011, e a conversão inversa do tempo de serviço comum em especial de 01/02/1985 a 31/07/1985, 07/08/1985 a 21/07/1986, 20/04/1988 a 31/08/1988, pelo redutor 0,71, cumulado com pedido de aposentadoria especial, desde a DER em 11/04/2011.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e reconheceu o trabalho em condições especiais nos períodos de 01/08/1986 a 02/02/1987 e 01/09/1988 a 28/04/1995, e fixou a sucumbência recíproca.

O autor apela pleiteando a reforma parcial do *decisum* e a procedência total do pedido, alegando, em síntese, que comprovou o trabalho em atividade especial também nos períodos de 03/02/1987 a 31/03/1987 e 29/04/1995 a 23/03/2011, e a manutenção da conversão do tempo comum em especial de 01/02/1985 a 31/07/1985, 07/08/1995 a 21/07/1986 e 20/04/1988 a 31/08/1988, para a concessão da aposentadoria especial.

A autarquia apresenta recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que o autor não comprovou o trabalho em atividade especial como exige a legislação específica e, subsidiariamente, requer a fixação dos honorários no percentual de 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões da autoria.

É o relatório. Decido.

Anoto o requerimento administrativo de aposentadoria especial NB 46/156.650.171-4, com a DER em 11/04/2011 (fls. 16), indeferido conforme comunicação datada de 31/05/2011 (fls. 75) e cópia do procedimento reproduzido às fls. 16/75, e a petição inicial protocolada aos 01/09/2011 (fls. 02).

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que,

apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 01/08/1986 a 02/02/1987, laborado na empresa União Terminais e Armazéns Gerais Ltda, no cargo de auxiliar de laboratório, exposto a benzeno e álcoois (vapores), agentes nocivos previstos nos itens 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.2.10 do anexo I do Decreto 83.080/79, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 51;

- 01/09/1988 a 11/07/2013, laborado na empresa Linde Gases Ltda, no cargo de operador de produção gases do Ar, exposto a ruído médio superior a 90 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs de fls. 61/62 e 111/112.

A descrição das atividades relatadas nos aludidos PPPs de fls. 51, 61/62 e 111/112, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

No procedimento administrativo NB 46/156.650.171-4, o INSS já havia reconhecido o trabalho em atividade especial no período de 01/04/1987 a 14/04/1988, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 68/69 e 70/71.

Em relação ao pedido de conversão inversa do tempo de serviço comum em especial, com utilização do fator redutor, cumpre ressaltar que a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos do Art. 543-C do CPC, decidiu pela impossibilidade de computar o tempo de serviço comum convertido em especial, para integrar o tempo destinado à concessão do benefício de aposentadoria especial, quando o requerimento for posterior à Lei 9.035/95 (EDcl no REsp 1310034/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 26/11/2014, DJe 02/02/2015).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/03/2016 558/1321

DEMANDA INCÓLUME.

1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares.

O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe "b) Seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor, contando-se para esse efeito todo o período laborado em condições especiais na COPEL, bem como a conversão dos períodos de trabalho comum para o especial, fixando-se o valor do novo benefício em 100% do salário-de-benefício, sem a utilização do fator previdenciário".

2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial.

3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo).

4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento.

5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 22.6.2010, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum.

6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais (2.7.1990 a 19.5.2010), até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legítima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial.

Agravo regimental improvido." (grifei)

(AgRg no AgRg no AREsp 464779/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 10/02/2015, DJe 19/02/2015).

No mesmo sentido, é o recente julgado desta Corte Regional, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM PARA ESPECIAL. REQUERIMENTO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9032/95. INAPLICABILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE.

I - A regra inserida no art. 57, § 3º, da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, permitia a soma do tempo de serviço de maneira alternada em atividade comum e especial, ou seja, era possível a conversão do tempo de especial para comum e vice-versa.

II - Os Decretos 357 de 07.12.1991 e 611 de 21.07.1992, que trataram sobre o regulamento da Previdência Social, explicitaram no art. 64 a possibilidade da conversão de tempo comum em especial, inclusive com a respectiva tabela de conversão (reduzidor de 0,71 para o homem).

III - Em recente julgado, em 26.11.2014, DJe de 02.02.2015, submetido à sistemática de Recurso Especial Repetitivo, REsp.1310034/PR, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento pela inaplicabilidade da regra que permitia a conversão de atividade comum em especial a todos os benefícios requeridos após a vigência da Lei 9.032/95.

IV - Tendo em vista que, no caso dos autos, o requerimento administrativo é posterior ao advento da Lei 9.032/95 que deu nova redação ao art.57, § 5º da Lei 8.213/91, inaplicável a conversão de atividade comum em especial no período de atividade comum, para fins de compor a base de aposentadoria especial.

V - Ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários, restam irrepetíveis as parcelas recebidas pela parte autora a título de antecipação de tutela.

VI - Agravo do INSS provido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2022409 - Proc. 0001156-57.2013.4.03.6140/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 12/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 Data: 20/05/2015).

O tempo de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, até a DER em 11/04/2011, alcança apenas 24 (vinte e quatro) anos 01 (um) mês e 27 (vinte e sete) dias, tempo insuficiente para a aposentadoria especial.

Contudo, até a citação em 17/09/2012, quando os autos saíram em carga para a autarquia, conforme certificado às fls. 86, o tempo de trabalho em atividade especial, incluindo os períodos reconhecidos nos autos e no procedimento administrativo, corresponde a 25 (vinte e cinco) anos, 07 (sete) meses e 03 (três) dias, portanto, o suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Eventual período em que o autor tenha exercido atividade insalubre, após a DER ou a implantação do benefício, deve ser excluído das

prestações vencidas de aposentadoria especial, nos termos dos Arts. 57, § 8º e 46, da Lei 8.213/91, tendo em vista que a antecipação da aposentadoria foi concebida como medida protetiva da saúde do trabalhador e, portanto, a permissão da manutenção de atividade insalubre reduziria o direito à aposentadoria especial a mera vantagem econômica, esvaziando o real objetivo da norma.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria especial, a partir da citação, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, sobre o valor das prestações devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base nos Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso autárquico e **dou parcial provimento** ao apelo do autor para reconhecer o trabalho em atividade especial nos períodos constante desta decisão, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir da citação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001818-73.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.001818-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANA GONCALVES SILVEIRA e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OSMAR GUILHERME
ADVOGADO	: SP201448 MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	: 00018187320114036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se recurso de apelação em ação ordinária, com pedido de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira) em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Sentença às fls. 241/246, pela parcial procedência do pedido.

Apelação do INSS às fls. 254/259, requerendo a reforma da sentença. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.
DECIDO.**

Do mérito

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora, nascida em 25.11.1949, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos discriminados em fl. 03, e a concessão de benefício de por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir da data de requerimento administrativo (D.E.R. 22.01.1999).

Da atividade especial

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...]".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

[...] ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

- 1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*
- 2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*
- 3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*
- 4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.*
- 5. Recurso especial provido [...]. (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)*

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) *tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído*

acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

No caso dos autos, nos períodos de 04.07.1974 a 31.12.1975, 01.01.1976 a 06.05.1976 e 22.08.1989 a 20.02.1993, a parte autora esteve exposta a agentes físicos e químicos nocivos (fls. 21, 57/58), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas, conforme código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64, código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

De outro lado, não assiste razão ao INSS, pois há provas nos autos da exposição do segurado a agentes nocivos, e, como dito, não há vedação à conversão do tempo trabalhado em condições especiais para tempo comum, a fim de se obter o benefício.

Destarte, não merece reparo a r. sentença do MM. Magistrado da primeira instância.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante de todo o exposto, **nego seguimento ao reexame necessário e à apelação do INSS**, nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto manifestamente improcedente, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002125-27.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.002125-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : VILMAR BATISTA RODRIGUES
ADVOGADO : SP201448 MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021252720114036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira). Contestação do INSS às fls. 110/123.

Agravo retido da parte autora às fls. 171/181, no qual busca a produção da prova pericial para comprovar a natureza especial das atividades indicadas na exordial.

Sentença às fls. 184/186^v, pela improcedência do pedido.

Apelação da parte autora às fls. 189/204 com preliminar de conhecimento e acolhimento do Agravo retido interposto, ante o alegado cerceamento de defesa pela não produção da prova pericial requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal

Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a parte autora solicitou a produção de prova pericial, destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho durante os períodos de labor indicados na petição inicial. O pedido em questão foi indeferido pelo d. Juízo por intermédio de decisão proferida às fls. 146 e verso.

Entendo que assiste razão à parte autora em sua alegação de necessidade de produção de perícia técnica.

Com efeito, no caso em análise, suprimiu a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental (documentos colacionados às fls. 25/106). Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia solicitada.

No presente caso, ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ACOLHO a Preliminar do Apelo e DOU PROVIMENTO ao Agravo Retido de fls. 171/181, para ANULAR a Sentença, por cerceamento de defesa. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação do Autor.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da prova pericial requerida, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002530-63.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.002530-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : JOSE VALENTIM CARDOSO
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025306320114036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira).
Contestação do INSS às fls. 187/205.

Agravo retido da parte autora às fls. 212/216, no qual busca a produção da prova pericial para comprovar a natureza especial das atividades indicadas na exordial.

Sentença às fls. 222/226vº, pela parcial procedência do pedido.

Apelação da parte autora às fls. 231/243 com preliminar de conhecimento e acolhimento do Agravo retido interposto, ante o alegado cerceamento de defesa pela não produção da prova pericial requerida.

O INSS manifestou a falta de interesse de interpor recurso de apelação às fls. 308/309.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a parte autora solicitou a produção de prova pericial, destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho durante os períodos de labor indicados na petição inicial. O pedido em questão foi indeferido pelo d. Juízo por intermédio de decisão proferida às fls. 209 e verso.

Entendo que assiste razão à parte autora em sua alegação de necessidade de produção de perícia técnica.

Com efeito, no caso em análise, suprimiu a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental (documentos colacionados às fls. 45/158). Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia solicitada.

No presente caso, ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ACOLHO a Preliminar do Apelo e DOU PROVIMENTO ao Agravo Retido de fls. 212/216, para ANULAR a Sentença, por cerceamento de defesa. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação do Autor.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da prova pericial requerida, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003168-96.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.003168-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : JOSE HENRIQUE NUNES ELIAS
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00031689620114036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira). Contestação do INSS às fls. 164/182.

Agravo retido da parte autora às fls. 188/192, no qual busca a produção da prova pericial para comprovar a natureza especial das atividades indicadas na exordial.

Sentença às fls. 216/221, pela parcial procedência do pedido, bem como a antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Em consulta realizada no sítio eletrônico do CNIS, verifico que houve a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (D.I.B. 28.09.2014).

Apelações do INSS às fls. 287/291 e da parte autora às fls. 228/250, esta última com preliminar de conhecimento e acolhimento do Agravo retido interposto, ante o alegado cerceamento de defesa pela não produção da prova pericial requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a parte autora solicitou a produção de prova pericial, destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho durante os períodos de labor indicados na petição inicial. O pedido em questão foi indeferido pelo d. Juízo por intermédio de decisão proferida às fls. 186 e verso.

Entendo que assiste razão à parte autora em sua alegação de necessidade de produção de perícia técnica. Com efeito, no caso em análise, suprimiu a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental (documentos colacionados às fls. 44/159). Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia solicitada.

No presente caso, ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ACOELHO a Preliminar do Apelo e DOU PROVIMENTO ao Agravo Retido de fls. 188/192, para ANULAR a Sentença, por cerceamento de defesa. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação do Autor. PREJUDICADA também a análise da Apelação do INSS. MANTENHO a tutela antecipada anteriormente concedida.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da prova pericial requerida, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003175-88.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.003175-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : VICENTE DE PAULA ALVES
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031758820114036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira).
Contestação do INSS às fls. 139/154.

Agravo retido da parte autora às fls. 187/191, no qual busca a produção da prova pericial para comprovar a natureza especial das atividades indicadas na exordial.

Sentença às fls. 194/196vº, pela improcedência do pedido.

Apelação da parte autora às fls. 201/213 com preliminar de conhecimento e acolhimento do Agravo retido interposto, ante o alegado cerceamento de defesa pela não produção da prova pericial requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a parte autora solicitou a produção de prova pericial, destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho durante os períodos de labor indicados na petição inicial. O pedido em questão foi indeferido pelo d. Juízo por intermédio de decisão proferida às fls. 186 e verso.

Entendo que assiste razão à parte autora em sua alegação de necessidade de produção de perícia técnica.

Com efeito, no caso em análise, suprimiu a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental (documentos colacionados às fls. 43/134). Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia solicitada.

No presente caso, ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cumho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprofundarem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ACOLHO a Preliminar do Apelo e DOU PROVIMENTO ao Agravo Retido de fls. 187/191, para ANULAR a Sentença, por cerceamento de defesa. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação do Autor.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da prova pericial requerida, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas,

deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003184-50.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.003184-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : MARCIO EURIPEDES CORREA DIAS
ADVOGADO : SP238574 ALINE DE OLIVEIRA PINTO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031845020114036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira). Contestação do INSS às fls. 106/120.

Agravo retido da parte autora às fls. 153/162, no qual busca a produção da prova pericial para comprovar a natureza especial das atividades indicadas na exordial.

Sentença às fls. 172/176, pela improcedência do pedido.

Apelação da parte autora às fls. 179/194 com preliminar de conhecimento e acolhimento do Agravo retido interposto, ante o alegado cerceamento de defesa pela não produção da prova pericial requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a parte autora solicitou a produção de prova pericial, destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho durante os períodos de labor indicados na petição inicial. O pedido em questão foi indeferido pelo d. Juízo por intermédio de decisão proferida às fls. 151/152.

Entendo que assiste razão à parte autora em sua alegação de necessidade de produção de perícia técnica.

Com efeito, no caso em análise, suprimiu a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental (documentos colacionados às fls. 25/99). Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia solicitada.

No presente caso, ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ACOELHO a Preliminar do Apelo e DOU PROVIMENTO ao Agravo Retido de fls. 153/162, para ANULAR a Sentença, por cerceamento de defesa. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação do Autor.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da prova pericial requerida, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003406-18.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.003406-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : JOSE CARLOS ALVES
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034061820114036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira). Contestação do INSS às fls. 151/170.

Agravo retido da parte autora às fls. 177/181, no qual busca a produção da prova pericial para comprovar a natureza especial das atividades indicadas na exordial.

Sentença às fls. 187/193, pela parcial procedência do pedido.

Apelação da parte autora às fls. 200/212 com preliminar de conhecimento e acolhimento do Agravo retido interposto, ante o alegado cerceamento de defesa pela não produção da prova pericial requerida.

O INSS manifestou a falta de interesse de interpor recurso de apelação às fls. 297/299.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a parte autora solicitou a produção de prova pericial, destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho durante os períodos de labor indicados na petição inicial. O pedido em questão foi indeferido pelo d. Juízo por intermédio de decisão proferida às fls. 174 e verso.

Entendo que assiste razão à parte autora em sua alegação de necessidade de produção de perícia técnica.

Com efeito, no caso em análise, suprimiu a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental (documentos colacionados às fls. 42/143). Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia solicitada.

No presente caso, ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] *PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.*

Em matéria de cumho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] *PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.*

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ACOELHO a Preliminar do Apelo e DOU PROVIMENTO ao Agravo Retido de fls. 177/181, para ANULAR a Sentença, por cerceamento de defesa. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação do Autor.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da prova pericial requerida, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003409-70.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.003409-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : IDAIR CAMILO DA SILVA
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034097020114036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira). Contestação do INSS às fls. 135/149.

Agravo retido da parte autora às fls. 172/176, no qual busca a produção da prova pericial para comprovar a natureza especial das atividades indicadas na exordial.

Sentença às fls. 179/182, pela improcedência do pedido.

Apelação da parte autora às fls. 185/197 com preliminar de conhecimento e acolhimento do Agravo retido interposto, ante o alegado cerceamento de defesa pela não produção da prova pericial requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a parte autora solicitou a produção de prova pericial, destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho durante os períodos de labor indicados na petição inicial. O pedido em questão foi indeferido pelo d. Juízo por intermédio de decisão proferida às fls. 171 e verso.

Entendo que assiste razão à parte autora em sua alegação de necessidade de produção de perícia técnica.

Com efeito, no caso em análise, suprimiu a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental (documentos colacionados às fls. 41/131). Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia solicitada.

No presente caso, ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos

caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ACOELHO a Preliminar do Apelo e DOU PROVIMENTO ao Agravo Retido de fls. 172/176, para ANULAR a Sentença, por cerceamento de defesa. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação do Autor.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da prova pericial requerida, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007686-11.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.007686-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: ANTONIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP124496 CARLOS AUGUSTO BIELLA e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00076861120114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelações contra sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural e especial.

O MM. Juízo *a quo* parcialmente procedente o pedido para reconhecer o labor especial exercido de 01.01.95 a 02.10.09, determinando sua averbação, fixando a sucumbência recíproca.

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram rejeitados (fls. 199).

Inconformado, apela o autor, requerendo o reconhecimento do labor rural e do período de 01.01.93 a 31.12.94 como especial e a concessão de aposentadoria.

Apela a Autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando não terem sido comprovados os requisitos legais para a concessão do benefício, por utilização eficaz dos EPIs e extemporaneidade da perícia. Prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões da parte autora.

É o relatório. Decido.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, o c. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1133863/RN, firmou o entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campesina mediante o início de prova material corroborada com prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural, conforme julgado abaixo transcrito:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.

1. *Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça).*

2. *Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legitimar, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem.*

3. *Recurso especial ao qual se nega provimento.*

(STJ, REsp 1133863/RN, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, o autor juntou aos autos cópia de sua CTPS, na qual constam registros de contratos de trabalho como rurícola, sendo o mais antigo com data de admissão em 15.12.1978 (fls. 18/22); cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 27.12.1986, na qual está qualificado como lavrador (fls. 16).

Em julgamento de recurso representativo da controvérsia, o c. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

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

1. *A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*

2. *De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*

3. *No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*

4. *A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*

5. *Ainda que inexistente prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*

6. *No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.*

7. *...omissis.*

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

Por sua vez, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pelo autor (fls. 233/236).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

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

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)"

Portanto, o tempo de serviço rurícola comprovado nos autos é de ser averbado nos cadastros do INSS, com a ressalva do inciso IV, do Art. 96, da Lei 8.213/91.

Não é demasiado mencionar que para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991.

Confram-se:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A notação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais

documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural .

3. Pedido procedente.

(AR 800/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 23/04/2008, Dje 06/08/2008), e PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo depoimentos testemunhais idôneos, aliados a início de prova material, comprobatórios do tempo de serviço rural , faz jus a parte autora ao reconhecimento desse tempo para obtenção de benefício previdenciário.

2. Os documentos apresentados, contemporâneos ao período que se pretende averbar, servem para efeito de início de prova. Precedente: AgRg no REsp 298.272/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 19/12/02.

3. As testemunhas foram unânimes em afirmar a atividade rural do recorrente.

4. O tempo de atividade rural reconhecido, somado ao tempo especial, devidamente convertido para tempo comum, perfaz um total superior a 30 anos, restando garantida ao segurado a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

5. Recurso provido.

(REsp 854187/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2008, Dje 17/11/2008)".

Assim, deve ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, como efetivo exercício de atividade rural o período de 10.11.1971 a 14.12.1978 (data que antecede ao primeiro registro em CTPS).

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29.04.95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto

o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.03, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05.03.97, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85dB, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, e 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85dB.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade.

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO

PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
(...)

11. *A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.*

12. *In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...*

13. *Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.*

14. *Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.*

15. *Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.*

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

1. *A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).*

2. *Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.*

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

No que se refere ao labor sob condições especiais, o autor laborou de 01.01.1995 a 02.10.2009 na empresa Terral Agricultura e Pecuária S.A., na função de tratorista, submetido ao agente nocivo ruído de intensidade equivalente a 91,5dB, consoante Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 33/34.

De outra parte, a atividade rural, de *per se*, não enseja o enquadramento como especial, salvo se comprovada a natureza agropecuária, que é o trabalho com gado (item 2.2.1 do Decreto 53.831/64), considerado insalubre, ou caso se comprove o uso de agrotóxicos.

Não se desconhece que o serviço afeto à lavoura/agricultura, é um trabalho pesado, contudo, a legislação não o enquadra nas atividades prejudiciais à saúde e sujeitas à contagem de seu tempo como especial.

Assim, o período de 01.10.1993 a 31.12.1994 não permite o reconhecimento do labor em atividade especial.

Confirmam-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA LAVOURA. ENQUADRAMENTO COMO SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O Decreto nº 53.831/1964, que traz o conceito de atividade agropecuária, não contemplou o exercício de serviço rural na*

lavoura como insalubre.

2. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1208587/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 07/09/2011, DJe 13/10/2011);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLA DA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.

1. *O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura.*

2. *A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 909036/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 16.10.2007, DJ 12/11.2007 pág. 329);

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR E DIARISTA. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETO Nº 53.831/64. NÃO ENQUANDRAMENTO. VERBA HONORÁRIA.

1 - *A controvérsia refere-se à possibilidade de se considerar insalubre a atividade rural com base no Decreto nº 53.831/64, bem como sobre o montante a ser estabelecido para a verba honorária em feito de natureza previdenciária.*

2 - *O reconhecimento do período ficto em tela como atividade insalubre não encontra guarida, uma vez que não foi comprovada a efetiva exposição do trabalhador a agentes nocivos, de modo habitual e permanente.*

3 - *É certo que o Decreto nº 53.831/64 contempla, no item 2.2.1, a atividade exercida exclusivamente na agropecuária. No entanto, a previsão legal não guarda pertinência com a atividade, que segundo a inicial, foi desempenhada pelo autor na condição de parceiro, meeiro e diarista na lavoura.*

4 - *omissis.*

5 - *Embargos infringentes providos.*

(EI - Embargos Infringentes - 623700 - Proc. 0052742-56.2000.4.03.9999/SP, TERCEIRA SEÇÃO, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data:25/04/2012) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. TRABALHADOR RURAL. PEDREIRO DE MANUTENÇÃO. LEI 9.528/1997. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA. PROVA PERICIAL JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

I - *Não se acolhe o pedido do autor de perícia judicial para comprovação de atividade especial na função de trabalhador rural e pedreiro de manutenção, vez que a prova pericial judicial possui caráter especial, restando subordinada a requisito específico, qual seja, a impossibilidade de se apreciar o fato litigioso pelos meios ordinatórios de convencimento (art.420, I, do C.P.C.).*

II - *Destacou-se que o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, excetuadas as atividades em agropecuária e aos trabalhadores ocupados na lavoura canavieira.*

III - *A exposição a cimento apenas justifica a contagem especial para fins previdenciários quando decorrente da produção/extração industrial de cimento e sílica, bem como na construção de túneis em grandes obras de construção civil, a teor do código 1.2.12 do Decreto 83.080/79, ou aos trabalhadores ocupados em construção civil - pontes, edifícios e barragens, situação que não se afigura nos autos, eis que o autor exercia a função de pedreiro de manutenção, ocupado em pequenos reparos.*

IV - *Agravo da parte autora improvido (art. 557, §1º do C.P.C).*

(AC 00183007320144039999, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1, 19/11/2014).

Assim, os períodos de atividades comuns, somados ao período rural ora reconhecido e aos períodos de atividades exercidas sob condições especiais convertidas em comuns perfaz 40 anos, 06 meses e 19 dias, suficiente à percepção do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição na data do requerimento administrativo (02.10.2009 - fls. 23).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença para reconhecer o tempo de serviço rural prestado no período de 10.11.1971 a 14.12.1978 e como atividade especial o período de 01.01.1995 a 02.10.2009, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo serviço/contribuição a partir de 02.10.2009, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações que seriam devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação do autor, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Antonio Pereira da Silva;
- b) benefício: aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição;
- c) número do benefício: a ser indicado pelo INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 02.10.2009;
- f) período rural reconhecido: 10.11.1971 a 14.12.1978;
- g) período especial reconhecido: 01.01.1995 a 02.10.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001541-41.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001541-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO	: SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00015414120114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira). Sentença às fls. 182/192, pela procedência do pedido, bem como pela concessão da tutela prevista no art. 461, do Código de Processo Civil, para determinar a imediata implantação da aposentadoria pretendida.

Apelação do INSS (fls. 203/217) recebida somente no efeito devolutivo (fl. 229).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em consulta realizada no sítio eletrônico do CNIS, verifico que a autarquia federal procedeu à implantação do benefício (D.I.B. 24/08/2010).

É o relatório. DECIDO.

Com base no *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e na Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre observar não ter sido interposto agravo de instrumento contra a decisão que recebeu a apelação somente no efeito devolutivo (fl. 229). Portanto, consumada a preclusão, inviável a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao aludido recurso. Assim sendo, nesse aspecto, não conheço da apelação.

Da preliminar.

Cumpre ressaltar que se trata de pedido de reconhecimento do exercício de atividades especiais, tão somente, nos períodos de 01.10.1979 a 11.05.1981 e 06.03.1997 a 30.09.2002, conforme constou, expressamente, na petição inicial (fl. 13). Sendo assim, ao reconhecer como especial o período de 17.04.1984 a 25.11.1985 (fl. 192), restou configurada sentença *ultra petita*, razão pela qual declaro, nesse particular, sua nulidade.

Do mérito.

Pretende a parte autora, nascida em 26.07.1953, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 01.10.1979 a 11.05.1981 e 06.03.1997 a 30.09.2002, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 24.08.2010).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que [...] *Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica [...].*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

[...] Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil fisiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...].

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

[...] PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido [...]. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade

especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica. Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado. Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

[...] ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

- 1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*
- 2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*
- 3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*
- 4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.*
- 5. Recurso especial provido [...]. (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)*

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, o período de 13.02.1986 a 05.03.1997 restou incontroverso, uma vez que foi reconhecido como sendo de natureza especial na esfera administrativa (fl. 33).

Por sua vez, os períodos de 01.07.1979 a 11.05.1981 e 06.03.1997 a 30.09.2002, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos

limites legalmente admitidos e eletricidade com tensão superior a 250 volts (fls. 50/51 e 52/53), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme códigos 1.1.6. 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 35 anos, 05 meses e 10 dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segunda as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e, em de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei nº 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **conheço parcialmente da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, bem como dou parcial provimento à remessa oficial**, para declarar a nulidade parcial da sentença e, por conseguinte, reconhecer como especiais, tão somente, os períodos de 01.10.1979 a 11.05.1981 e 06.03.1997 a 30.09.2002, bem como para determinar que as verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002006-50.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002006-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : FRANCISCO CAETANO DA SILVA
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
: SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSJ->SP
No. ORIG. : 00020065020114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que pretende o reconhecimento, a averbação do tempo trabalhado em condições especiais alegando o trabalho em atividades insalubres nos períodos de 22.03.77 a 30.09.79, 20.09.78 a 18.08.79, 01.11.79 a 15.01.80, 02.06.80 a 10.03.81, 02.05.81 a 02.02.83, 17.03.83 a 28.04.95, 29.04.85 a 19.08.00, e conversão em especial dos períodos comuns (18.03.63 a 10.10.65, 16.07.73 a 27.11.73, 28.11.73 a 24.10.74, 21.03.75 a 26.03.76 e 08.04.76 a 25.10.77) com a aplicação do fator redutor de 0,83% e consequente reclassificação para aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para reconhecer como especial os períodos de 22.03.77 a 30.09.79, 20.09.78 a 31.03.79, 01.11.79 a 15.01.80, 29.04.95 a 19.08.00 e 02.06.80 a 10.03.81, condenando o réu a promover a averbação dos períodos e proceder à revisão da aposentadoria do autor a partir da data da DER em 14.09.00, e pagar as parcelas em atraso, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação. Deferida a
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/03/2016 583/1321

antecipação da tutela.

O réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Apela o autor pleiteando a reforma parcial da r. sentença, com o reconhecimento do direito do apelante de converter as atividades tida como comuns em tempo especial, com a utilização do fator redutor 0,83.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o

ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto

porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Como se vê dos autos, a Autarquia já reconheceu como especial os períodos de 20.09.78 a 31.03.79, 02.5.81 a 02.02.83 e 17.03.83 a 28.04.95.

Restam, assim, controvertidos os períodos de 22.03.77 a 30.09.79, 01.04.79 a 18.08.79, 01.11.79 a 15.01.80, 02.06.80 a 10.03.81, 29.04.95 a 19.08.00.

Desta forma, verifico que parte autora comprovou o exercício da atividade especial nos períodos de 22.03.77 a 30.09.79, laborado na empresa ESO- Transportes Ltda., 01.11.79 a 15.01.80, laborado na Viação Campos Elíseos S/A, onde laborou como motorista de transporte coletivo, atividade prevista no item 2.4.4 e 2.4.2 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Também se reconhece o período de 29.04.95 a 05.03.97, laborado na Empresa Urca Urbano de Campinas Ltda., onde exerceu as funções de motorista de ônibus coletivo, conforme formulário de fls.96 e laudo de fls.97, exposto a ruído de 87, 1 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79. Não se reconhece o período de 06.03.97 a 19.08.00, vez que o nível de ruído estava abaixo do nível de tolerância estabelecidos no Decreto que vigia a época da atividade (90 dB).

O período de 01.04.79 a 18.08.79, laborado na empregadora Cia. Campineira de Transportes não foi reconhecido pela autarquia, não tendo havido devolução da matéria pela parte autora.

Assim, devem ser reconhecidos como especial os períodos de 22.03.77 a 30.09.79, 01.11.79 a 15.01.80, 02.06.80 a 10.03.81, 29.04.95 a 05.03.97.

Em relação ao pedido de conversão inversa do tempo de serviço comum em especial, com utilização do fator redutor, cumpre ressaltar que a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos do Art. 543-C, do CPC, decidiu pela impossibilidade de computar o tempo de serviço comum convertido em especial, para integrar o tempo destinado à concessão do benefício de aposentadoria especial, quando o requerimento for posterior à Lei 9.035/95 (EDcl no REsp 1310034/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 26/11/2014, DJe 02/02/2015).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME.

1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares.

O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe "b) Seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor, contando-se para esse efeito todo o período laborado em condições especiais na COPEL, bem como a conversão dos períodos de trabalho comum para o especial, fixando-se o valor do novo benefício em 100% do salário-de-benefício, sem a utilização do fator previdenciário".

2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial.

3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo).

4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento.

5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 22.6.2010, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum.

6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais (2.7.1990 a 19.5.2010), até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legítima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial.

Agravo regimental improvido." (grifei)

(AgRg no AgRg no AREsp 464779/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 10/02/2015, DJe 19/02/2015).

No mesmo sentido, é o recente julgado desta Corte Regional, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM PARA ESPECIAL. REQUERIMENTO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9032/95. INAPLICABILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE.

I - A regra inserida no art. 57, § 3º, da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, permitia a soma do tempo de serviço de maneira alternada em atividade comum e especial, ou seja, era possível a conversão do tempo de especial para comum e vice-versa.

II - Os Decretos 357 de 07.12.1991 e 611 de 21.07.1992, que trataram sobre o regulamento da Previdência Social, explicitaram no art. 64 a possibilidade da conversão de tempo comum em especial, inclusive com a respectiva tabela de conversão (reductor de 0,71 para o homem).

III - Em recente julgado, em 26.11.2014, DJe de 02.02.2015, submetido à sistemática de Recurso Especial Repetitivo, REsp.1310034/PR, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento pela inaplicabilidade da regra que permitia a conversão de atividade comum em especial a todos os benefícios requeridos após a vigência da Lei 9.032/95.

IV - Tendo em vista que, no caso dos autos, o requerimento administrativo é posterior ao advento da Lei 9.032/95 que deu nova redação ao art.57, § 5º da Lei 8.213/91, inaplicável a conversão de atividade comum em especial no período de atividade comum, para fins de compor a base de aposentadoria especial.

V - Ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários, restam irrepetíveis as parcelas recebidas pela parte autora a título de antecipação de tutela.

VI - Agravo do INSS provido (art. 557, § 1º, do CPC)."

Desta forma, os períodos especiais ora reconhecidos, somados ao período já reconhecido pela autarquia, perfazem 19 anos, 06 meses e 20 dias, insuficientes para a concessão da aposentadoria especial.

Entretanto, reconhecido tal período de atividade especial, deve ser incorporado na contagem final com os acréscimos legais, com a consequente revisão do benefício do autor, a partir da DER em 14.09.00.

Reconhecido o direito à contagem de tempo de atividade especial comprovado nestes autos e, por consequência, o direito a revisão da aposentadoria desde a DER em 14.09.00 passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as diferenças havidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que julgado improcedente o pedido de conversão do benefício em aposentadoria especial e reconhecida apenas parte do período pleiteado como especial, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto e, com base no Art. 557, § 1º-A do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu e nego provimento à apelação do autor, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Francisco Caetano da Silva.
- b) benefício: revisão da aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) data do início do benefício: 14.09.00;
- f) período especial reconhecido: 22.03.77 a 30.09.79, 01.11.79 a 15.01.80, 02.06.80 a 10.03.81, 29.04.95 a 05.03.97.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002013-42.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002013-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : JOSE ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP261192 VANDERLI AUXILIADORA DA SILVEIRA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA B B SPINA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020134220114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira).

Contestação do INSS às fls. 187/202.

Sentença às fls. 216/221, pela improcedência do pedido.

Apelação às fls. 224/230.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tornou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprofundarem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **ANULO** a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. **PREJUDICADA** a análise do mérito da Apelação do Autor.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003123-76.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003123-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ISAC VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP220716 VERA MARIA ALMEIDA LACERDA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00031237620114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira). Sentença às fls. 141/147, pela parcial procedência do pedido, bem como pela concessão da tutela prevista no art. 461, do Código de Processo Civil, para determinar a imediata implantação da aposentadoria pretendida.

Apelação do INSS (fls. 154/164) recebida somente no efeito devolutivo (fl. 165).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em consulta realizada no sítio eletrônico do CNIS, verifico que a autarquia federal procedeu à implantação do benefício (D.I.B. 21/10/2009).

É o relatório. DECIDO.

Com base no *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e na Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre observar não ter sido interposto agravo de instrumento contra a decisão que recebeu a apelação somente no efeito devolutivo (fl. 165). Portanto, consumada a preclusão, inviável a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao aludido recurso. Assim sendo, nesse aspecto, não conheço da apelação.

Do mérito.

Pretende a parte autora, nascida em 18.08.1960, o reconhecimento do exercício de atividades especiais no período de 03.12.1998 a 31.12.2003, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 21.10.2009).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a

vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que [...] *Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica [...]*.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

[...] Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil fisiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...].

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

[...] PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido [...]. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica. Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

[...] ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

- 1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*
- 2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*
- 3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*
- 4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.*
- 5. Recurso especial provido [...]. (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)*

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, o período de 02/04/1990 a 02/12/1998 restou incontroverso, uma vez que foi reconhecido como sendo de natureza especial na esfera administrativa (fl. 61).

Por sua vez, no período de 03.12.1998 a 31.12.2003, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (fls. 41/42), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 35 anos, 09 meses e 05 dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segunda as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, nos termos do parágrafo único do art. 21 do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e, em de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei nº 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **conheço parcialmente da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento e à remessa oficial**, tão somente, para determinar que as verbas acessórias e as prestações em atraso deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011278-68.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011278-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SADOQUE JOSE CASSIMIRO
ADVOGADO	: SP091874 CARLOS PEREIRA PAULA e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00112786820114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira). Sentença às fls. 192/198, pela parcial procedência do pedido, bem como pela concessão da tutela prevista no art. 461, do Código de Processo Civil, para determinar a imediata implantação da aposentadoria pretendida.

Apelação do INSS (fls. 203/211) recebida somente no efeito devolutivo (fl. 212).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em consulta realizada no sítio eletrônico do CNIS, verifiquei que a autarquia federal procedeu à implantação do benefício (D.I.B. 02/05/2011).

É o relatório. DECIDO.

Com base no *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e na Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre observar não ter sido interposto agravo de instrumento contra a decisão que recebeu a apelação somente no efeito devolutivo (fl. 212). Portanto, consumada a preclusão, inviável a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao aludido recurso. Assim sendo, nesse aspecto, não conheço da apelação.

Do mérito.

Pretende a parte autora, nascida em 03.02.1957, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 05.08.1987 a 16.06.1988, 02.01.1990 a 28.12.1990, 17.03.95 a 02.09.1996, 01.08.2002 a 10.07.2003 e 20.01.2004 a 14.04.2009, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 02.05.2011).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o

segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*"

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento."

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica. Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

- 1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*
- 2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*
- 3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*
- 4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.*
- 5. Recurso especial provido." (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)*

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, nos períodos de 05.08.1987 a 16.06.1988 e 17.03.1995 a 02.09.1996, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (fls. 69/70 e 76/77), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Por sua vez, nos períodos de 02.01.1990 a 28.12.1990, 01.08.2002 a 10.07.2003 e 20.01.2004 a 14.04.2009, a parte autora exerceu a função de mecânico, ficando exposta a agentes químicos (óleos e graxas de origem mineral)(fls. 71/74, 79/82 e 83/84), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesses períodos, conforme código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 36 anos, 02 meses e 16 dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e, em de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício - judicial ou administrativo - que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **conheço parcialmente da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, bem como à remessa oficial**, tão somente, para determinar que as verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença. Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012345-68.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012345-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: FRANCISCO EUDES DA SILVA
ADVOGADO	: SP177577 VANDERLENE LEITE DE SOUSA VICTORINO e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00123456820114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da invalidez em 09/08/2013, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o réu apela, requerendo a revogação da tutela antecipada. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não merece guarida o pedido de revogação do capítulo da sentença que ordena a imediata implantação do benefício, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram.

Concedida a tutela específica, nos termos do Art. 461, § 3º, do CPC, quanto à implantação do benefício de aposentadoria por invalidez na mesma oportunidade que a sentença, nos termos dos Arts. 513 e 520, VII, do CPC, é cabível a apelação e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurado e a carência restaram demonstradas (fls. 15/26 e 83).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 09/08/2013, atesta ser o autor portador de osteoartrose avançada de tornozelo direito com indicação de artrodese, apresentando incapacidade total e permanente (fls. 102/111).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se manter a r. sentença que reconheceu o direito do autor à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez. Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, correta a r. sentença que reconheceu o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

[Tab]

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013)

e
PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data fixada pelo duto Juízo sentenciante (09/08/2013), vez que não impugnado pelo autor.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 09/08/2013, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte

(AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com fulcro no Art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Francisco Eudes da Silva;
- b) benefícios: aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 09/08/2013.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025166-68.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.025166-4/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: ALOISIO CERQUEIRA LIMA
ADVOGADO	: MS010833 ADAO DE ARRUDA SALES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.02002-4 1 Vr ANASTACIO/MS

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira).

Contestação do INSS às fls. 41/65.

Sentença às fls. 93/99, pela parcial procedência do pedido.

Apelação às fls. 120/134.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tornou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] *PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.*

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] *PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.*

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **ANULO** a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. **PREJUDICADA** a análise do mérito da Apelação do Autor.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito. Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005699-57.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.005699-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: MARIA CRISTINA CANDELAS ZUCCOLOTTO
ADVOGADO	: SP256762 RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00056995720124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira). Contestação do INSS às fls. 124/145.

Sentença às fls. 440/444, pela parcial procedência do pedido, bem como a antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Em consulta realizada no sítio eletrônico do CNIS, verifico que houve a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de

contribuição (D.I.B. 28.12.2012).

Apelações às fls. 459/469 e 474/484.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tornou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprofundarem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ANULO a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação da parte autora. PREJUDICADA também a análise da Apelação do INSS. MANTENHO a tutela antecipada anteriormente concedida. Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

2012.61.03.003450-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA IVONETE DO NASCIMENTO SILVA
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP303455B LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034503320124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, isentando a parte autora dos ônus da sucumbência, ante a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo, de início, a conversão do julgamento em diligência, para os esclarecimentos periciais já requeridos ou realização de novo exame médico pericial, por médico especialista nas doenças apresentadas. No mérito, aduz, em suma, que está totalmente incapacitada para o trabalho, razão pela qual faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não antevejo a necessidade de realização de nova perícia por médico especialista, diante da coerência entre o laudo pericial e o conjunto probatório acostado aos autos, bem como por não restar demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta e. Corte:

[Tab]

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.

- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida. - Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 29/06/2009, DJ 01/09/2009);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.

(TRF3, 10ª Turma, AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJ1 24/06/2009, p. 535) e *PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.*

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à

instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

... omissis.

... omissis.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(TRF3, 7ª Turma, AL em AC 0040518-13.2005.4.03.9999, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, DE 30.08.10)".

Ademais, não há que se falar em nulidade da sentença, pois não se vislumbra cerceamento de defesa resultante da decisão que, devidamente fundamentada, indeferiu pedido de esclarecimentos periciais, por considerar suficientes as provas já carreadas aos autos. Ademais, nos termos do Art. 130, do Código de Rito, compete ao magistrado, na condução processual, indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL E DEPOIMENTO PESSOAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. I - A incapacidade laborativa e o dano moral, para efeito de concessão de benefício previdenciário, devem ser comprovados por meio de prova documental, especialmente através de laudo técnico elaborado por perito de confiança do Juízo, equidistante das partes, não sendo admitidos depoimentos pessoais ou testemunhais para esse fim, de modo que não há que se falar em cerceamento de defesa. II - Agravo do autor improvido (art. 557, § 1º, do CPC). (TRF3, AI 11678/SP - 0011678-36.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 13.08.2013)".

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico pericial (fs. 47/49), referente ao exame médico realizado em 30.05.2012, concluiu que a parte autora apresenta quadro clínico de sequelas de fratura de coluna vertebral, sem comprometimento neurológico sensitivo ou motor, cuja enfermidade não acarreta incapacidade para o trabalho.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela pericianda, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, os documentos médicos juntados não lograram êxito em comprovar inequivocamente a incapacidade da parte autora.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. *Agravo Regimental desprovido.*

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014;) e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. *O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

2. *O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.*

3. *Recurso especial improvido.*

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10); PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Diante do exposto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego-lhe seguimento, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009468-70.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.009468-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : ANDREIA REGIANE FERNANDES
ADVOGADO : SP152149 EDUARDO MOREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094687020124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Contestação à fl. 94.

Laudo pericial às fls. 72/77.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (fls. 101/102vº)

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 105/111).

Sema as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte

É o relatório. **DECIDO.**

Com base no *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e na Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-

pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...].

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...].

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, observada a prova pericial produzida (fls. 72/77), não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No mesmo sentido:
[...] **AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido [...] (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**
Após o trânsito em julgado, tornem os autos à origem

P. I.

São Paulo, 16 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015718-16.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.015718-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ULISSES ANTONIO RAIMUNDINI
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232478 VINICIUS CAMATA CANDELLO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00157181620124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder aposentadoria especial, mediante a conversão de tempo de serviço comum em especial, bem como diante do reconhecimento de trabalho exercido sob condições nocivas à saúde entre 17/08/87 a 31/10/00 e de 01/02/02 a 31/05/10, a partir da DER em 05/01/12.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, VI do CPC, no tocante ao período de trabalho especial exercido no período de 17/08/87 a 05/03/97, e parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo de trabalho sob condições insalubres exercido no período de 06/03/97 a 10/12/97, condenando o réu a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data da sentença, e pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, fixando a sucumbência recíproca.

Em apelação, o autor pleiteia a reforma parcial da r. sentença, requerendo a conversão do tempo de serviço comum em especial e a concessão da aposentadoria especial.

Por sua vez, em apelação, a autarquia pleiteia a reforma parcial da r. sentença, insurgindo-se quanto aos parâmetros da correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, vê-se que a r. sentença recorrida incorreu em julgamento *ultra petita*.

Com efeito, como se vê da inicial, o autor propôs a presente ação objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria especial, de modo que a r. sentença ultrapassou os limites do pedido ao conceder a aposentadoria por tempo de serviço, violando os Arts. 128 e 460, do CPC, razão porque deve ser reduzida.

Confira-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ULTRA PETITA.

1. Há evidente descompasso entre o que pedido pela embargante em sua inicial do mandado de segurança e o provimento dado pela Corte de Origem. Com efeito, o pedido inicial não fez qualquer alusão à incidência da COFINS sobre os valores relativos às aplicações financeiras da sociedade cooperativa no mercado. Desse modo, o acórdão da Corte de Origem é, no ponto, ultra petita, havendo que ser reduzido aos limites da inicial, dele extraindo-se essa parte.

2. ... "omissis".

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar provimento ao recurso especial e extrair a parcela ultra petita do julgado proferido pela Corte de Origem, especificamente a parte do julgado que determina a incidência da COFINS sobre as aplicações financeiras da sociedade cooperativa.

(EDcl no AgRg no Ag 1076671/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)".

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7

desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período compreendido entre:

- 06/03/97 a 31/10/00 e de 01/02/02 a 31/05/10, laborados na empresa AKZO Nobel Ltda., exposto ao agente insalubre cloreto de metila, enquadrado como hidrocarboneto e outros compostos de carbono, previsto no Decreto 83.080/79, no item 1.2.10 e no Decreto 53.831/64, no item 1.2.11 (fls. 51/56).

Assim, são reconhecidos como especial os períodos trabalhados nos períodos de 06/03/97 a 31/10/00 e de 01/02/02 a 31/05/10.

Somados os períodos de atividades exercidas sob condições especiais ora reconhecidos ao período já considerado na esfera administrativa (fls. 138/139 e 142/143), perfaz a parte autora 21 anos, 06 meses e 16 dias até a DER (05/01/12 - fls. 39), insuficiente à percepção da aposentadoria especial.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, havendo pela parcial procedência do pedido, devendo o réu averbar em seus cadastros, em nome do autor, os períodos de 06/03/97 a 31/10/00 e de 01/02/02 a 31/05/10 como tempo de serviço especial.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante ao exposto, de ofício, reduzo a r. sentença aos limites do pedido, dela excluindo a condenação do réu a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral e, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do autor, nos termos em que explicitado, restando prejudicado o recurso do réu.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007788-29.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.007788-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SILVESTRE DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP286065 CLAUDIA ROSANA SANTOS DE OLIVEIRA KILLIAN e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077882920124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento na qual se pretende o reconhecimento, a averbação do tempo trabalhado em condições especiais alegando o trabalho em atividades insalubres no período de 03.12.98 a 21.05.12, e a concessão de aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido da parte autora, condenando-a ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados e 10% sobre o valor atribuído à causa, observado os benefícios da Justiça Gratuita.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de aposentadoria especial.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma

posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, *caput*.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "*Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)*".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." (g.n.)

"Art. 201. (...)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." (g.n.)

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio *tempus regit actum*, segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163); e

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido.

(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507).

a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruídos superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.
12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...
13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.
14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.
15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."
(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91, até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
 2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.
 3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.
 4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.
 5. Recurso Especial improvido."
- (REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Como se vê dos autos, já houve o reconhecimento administrativo como especial do período de 01.07.86 a 05.03.97 e 06.03.97 a 02.12.98 (fls. 118).

No mais, a parte autora comprovou, de fato, que exerceu atividade especial no período de 03.12.1998 a 21.05.2012, laborado na empregadora "Schaeffler Brasil Ltda.", onde exerceu as funções de ajudante de controle, meio oficial de controle, oficial controlador e operador de máquinas, exposta a ruído de 94,1, 89,9 e 87,5 dB, agentes nocivos previstos no item 2.0.1 do Decreto 2.172/97.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Eventual período em que o autor tenha exercido atividade insalubre, após a DER ou a implantação do benefício, deve ser excluído das prestações vencidas de aposentadoria especial, nos termos dos Arts. 57, § 8º e 46, da Lei 8.213/91, tendo em vista que a antecipação da aposentadoria foi concebida como medida protetiva da saúde do trabalhador e, portanto, a permissão da manutenção de atividade insalubre reduziria o direito à aposentadoria especial a mera vantagem econômica, esvaziando o real objetivo da norma.

Assim, é de ser considerado especial o período de 03.12.98 a 21.05.12, que somado aos períodos já reconhecidos (01.07.86 a 05.03.97 e 06.03.97 a 02.12.98), perfaz 25 anos, 10 meses e 21 dias, suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da DER em 10.09.2012.

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por consequência, o direito ao benefício de aposentadoria especial, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as diferenças havidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações que seriam devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Silvestre dos Santos;
- b) benefício: aposentadoria especial;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) data do início do benefício: 10.09.12;
- f) período especial reconhecido: 03.12.98 a 21.05.12.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001096-05.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.001096-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: ANTONIO TEOFILO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP238574 ALINE DE OLIVEIRA PINTO e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00010960520124036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira).

Contestação do INSS às fls. 106/118.

Agravo retido da parte autora às fls. 122/132, no qual busca a produção da prova pericial para comprovar a natureza especial das atividades indicadas na exordial.

Sentença às fls. 139/152, pela parcial procedência do pedido.

Apelações do INSS às fls. 177/186 e da parte autora às fls. 155/163, esta última com preliminar de conhecimento e acolhimento do Agravo retido interposto, ante o alegado cerceamento de defesa pela não produção da prova pericial requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a parte autora solicitou a produção de prova pericial, destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho durante os períodos de labor indicados na petição inicial. O pedido em questão foi indeferido pelo d. Juízo por intermédio de decisão proferida às fls. 119 e verso.

Entendo que assiste razão à parte autora em sua alegação de necessidade de produção de perícia técnica.

Com efeito, no caso em análise, suprimiu a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental (documentos colacionados às fls. 25/94). Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia solicitada.

No presente caso, ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cumho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprofundarem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ACOELHO a Preliminar do Apelo e DOU PROVIMENTO ao Agravo Retido de fls. 122/132, para ANULAR a Sentença, por cerceamento de defesa. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação do Autor. PREJUDICADA também a análise da Apelação do INSS.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da prova pericial requerida, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001455-52.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.001455-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : ROBERTO CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP245400 INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00014555220124036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira). Contestação do INSS às fls. 168/183.

Agravo retido da parte autora às fls. 196/200, no qual busca a produção da prova pericial para comprovar a natureza especial das atividades indicadas na exordial.

Sentença às fls. 207/220vº, pela parcial procedência do pedido.

Apelações do INSS às fls. 320/332 e da parte autora às fls. 225/237, esta última com preliminar de conhecimento e acolhimento do

Agravo retido interposto, ante o alegado cerceamento de defesa pela não produção da prova pericial requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a parte autora solicitou a produção de prova pericial, destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho durante os períodos de labor indicados na petição inicial. O pedido em questão foi indeferido pelo d. Juízo por intermédio de decisão proferida às fls. 191/194vº.

Entendo que assiste razão à parte autora em sua alegação de necessidade de produção de perícia técnica.

Com efeito, no caso em análise, suprimiu a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental (documentos colacionados às fls. 45/159). Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia solicitada.

No presente caso, ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cumho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ACOLHO a Preliminar do Apelo e DOU PROVIMENTO ao Agravo Retido de fls. 196/200, para ANULAR a Sentença, por cerceamento de defesa. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação do Autor. PREJUDICADA também a análise da Apelação do INSS.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da prova pericial requerida, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001456-37.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.001456-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : JOAO BATISTA FERREIRA
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014563720124036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira). Contestação do INSS às fls. 209/234.

Agravo retido da parte autora às fls. 241/245, no qual busca a produção da prova pericial para comprovar a natureza especial das atividades indicadas na exordial.

Sentença às fls. 253/258vº, pela parcial procedência do pedido.

Apelação da parte autora às fls. 261/273 com preliminar de conhecimento e acolhimento do Agravo retido interposto, ante o alegado cerceamento de defesa pela não produção da prova pericial requerida.

O INSS manifestou a falta de interesse de interpor recurso de apelação às fls. 370/371.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a parte autora solicitou a produção de prova pericial, destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho durante os períodos de labor indicados na petição inicial. O pedido em questão foi indeferido pelo d. Juízo por intermédio de decisão proferida às fls. 238 e verso.

Entendo que assiste razão à parte autora em sua alegação de necessidade de produção de perícia técnica.

Com efeito, no caso em análise, suprimiu a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental (documentos colacionados às fls. 48/200). Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia solicitada.

No presente caso, ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ACOELHO a Preliminar do Apelo e DOU PROVIMENTO ao Agravo Retido de fls. 241/245, para ANULAR a Sentença, por cerceamento de defesa. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação do Autor.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da prova pericial requerida, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001726-61.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.001726-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO

APELANTE : JOSE OCLECIO COIMBRA

ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00017266120124036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira). Contestação do INSS às fls. 192/207.

Agravo retido da parte autora às fls. 211/215, no qual busca a produção da prova pericial para comprovar a natureza especial das atividades indicadas na exordial.

Sentença às fls. 221/226vº, pela parcial procedência do pedido.

Apelações do INSS às fls. 333/343 e da parte autora às fls. 231/242, esta última com preliminar de conhecimento e acolhimento do Agravo retido interposto, ante o alegado cerceamento de defesa pela não produção da prova pericial requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a parte autora solicitou a produção de prova pericial, destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho durante os períodos de labor indicados na petição inicial. O pedido em questão foi indeferido pelo d. Juízo por intermédio de decisão proferida às fls. 208 e verso.

Entendo que assiste razão à parte autora em sua alegação de necessidade de produção de perícia técnica.

Com efeito, no caso em análise, suprimiu a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental (documentos colacionados às fls. 49/182). Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia solicitada.

No presente caso, ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ACOELHO a Preliminar do Apelo e DOU PROVIMENTO ao Agravo Retido de fls. 211/215, para ANULAR a Sentença, por cerceamento de defesa. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação do Autor. PREJUDICADA também a análise da Apelação do INSS.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da prova pericial requerida, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002465-34.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.002465-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : ADILSON CARLOS PEREIRA
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ILO W MARINHO G JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00024653420124036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira). Contestação do INSS às fls. 138/150.

Agravo retido da parte autora às fls. 160/164, no qual busca a produção da prova pericial para comprovar a natureza especial das atividades indicadas na exordial.

Sentença às fls. 170/182, pela parcial procedência do pedido.

Apelações do INSS às fls. 305/318 e da parte autora às fls. 187/199, esta última com preliminar de conhecimento e acolhimento do Agravo retido interposto, ante o alegado cerceamento de defesa pela não produção da prova pericial requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a parte autora solicitou a produção de prova pericial, destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho durante os períodos de labor indicados na petição inicial. O pedido em questão foi indeferido pelo d. Juízo por intermédio de decisão proferida às fls. 154/157vº.

Entendo que assiste razão à parte autora em sua alegação de necessidade de produção de perícia técnica.

Com efeito, no caso em análise, suprimiu a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental

(documentos colacionados às fls. 40/131). Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia solicitada.

No presente caso, ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ACOLHO a Preliminar do Apelo e DOU PROVIMENTO ao Agravo Retido de fls. 160/164, para ANULAR a Sentença, por cerceamento de defesa. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação do Autor. PREJUDICADA também a análise da Apelação do INSS.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da prova pericial requerida, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003650-10.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.003650-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : EZIO CASSIANO CINTRA
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP118391 ELIANA GONÇALVES SILVEIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00036501020124036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira). Contestação do INSS às fls. 167/186.

Agravo retido da parte autora às fls. 191/195, no qual busca a produção da prova pericial para comprovar a natureza especial das atividades indicadas na exordial.

Sentença às fls. 201/206, pela parcial procedência do pedido.

Apelações do INSS às fls. 272/277 e da parte autora às fls. 211/223, esta última com preliminar de conhecimento e acolhimento do Agravo retido interposto, ante o alegado cerceamento de defesa pela não produção da prova pericial requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a parte autora solicitou a produção de prova pericial, destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho durante os períodos de labor indicados na petição inicial. O pedido em questão foi indeferido pelo d. Juízo por intermédio de decisão proferida às fls. 189 e verso.

Entendo que assiste razão à parte autora em sua alegação de necessidade de produção de perícia técnica.

Com efeito, no caso em análise, suprimiu a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental (documentos colacionados às fls. 42/160). Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia solicitada.

No presente caso, ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cumho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ACOLHO a Preliminar do Apelo e DOU PROVIMENTO ao Agravo Retido de fls. 191/195, para ANULAR a Sentença, por cerceamento de defesa. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação do Autor. PREJUDICADA também a análise da Apelação do INSS.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da prova pericial requerida, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001425-05.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.001425-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : ANTONIA RODRIGUES RAMOS
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014250520124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira).

Contestação do INSS às fls. 228/236.

Sentença às fls. 190/191, pelo indeferimento da inicial, declarando-se o feito extinto sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 284, parágrafo único c/c 295, inciso VI e 267, inciso I, todos do Código de Processo Civil.

O Excelentíssimo Desembargador Federal Walter do Amaral deu provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença, afastando o indeferimento da exordial, com a consequente remessa dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito (fls. 222/223).

Agravo retido da parte autora às fls. 317/321, no qual busca a produção da prova pericial para comprovar a natureza especial das atividades indicadas na exordial.

Em prosseguimento, o MM. Juízo *a quo* proferiu nova sentença às fls. 327/332 julgando parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer mais um mês de contribuição como empregada doméstica para o empregador Braz Nicomedes Filho (até 08/01/1990) e a proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 145.486.506-4), a partir da data do requerimento administrativo (DER 31/01/2008).

Apelação às fls. 338/394.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a parte autora solicitou a produção de prova pericial, destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho durante os períodos de labor indicados na petição inicial. O pedido em questão foi reiterado às fls. 246 e 301/303 e

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/03/2016 623/1321

indeferido pelo d. Juízo por intermédio de decisão proferida à fl. 316.

Entendo que assiste razão à parte autora em sua alegação de necessidade de produção de perícia técnica.

Com efeito, no caso em análise, suprimiu a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental (documentos colacionados às fls. 37/177 e 254/297). Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia solicitada.

No presente caso, ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida não observou o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ACOLHO a Preliminar do Apelo e DOU PROVIMENTO ao Agravo Retido de fls. 317/321, para ANULAR a Sentença, por cerceamento de defesa. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação do Autor.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da prova pericial requerida, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001317-07.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.001317-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA : GORETE MARIA DE ALMEIDA OLIVEIRA MORAIS
ADVOGADO : SP237489 DANILO DE OLIVEIRA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00013170720124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário proposta por **GORETE MARIA DE ALMEIDA OLIVEIRA MORAIS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/34.

Os benefícios da justiça gratuita foram concedidos à fl. 37.

O INSS apresentou contestação (fls. 39/40).

Réplica às fls. 47/52.

Foi designada audiência de conciliação, instrução e julgamento (fl. 54).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a implantar o benefício de salário-maternidade a partir da data da citação (fls. 68/71).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença sob o argumento, em síntese, de que a parte autora não possui qualidade de segurada, uma vez que não trouxe início de prova material e não é possível a comprovação através de prova exclusivamente testemunhal (fls. 82/85).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 89/91).

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual incabível a remessa oficial.

Passo à análise do mérito.

Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento de sua filha Gabrielle Emanuely de Moraes, ocorrido em 08/02/2012 (fl. 26).

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontinua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Com efeito, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontinua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento da filha, juntada à fl. 26.

Quanto à carência, sendo a parte autora lavradora/diarista, é considerada empregada rural, de modo que o cumprimento deste requisito não é exigido.

Por fim, resta analisar o requisito da qualidade de segurada para verificar a possibilidade de concessão do benefício.

Conforme entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal, sendo insuficiente a produção apenas desta última:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciada na CTPS do seu marido, em que constam apenas vínculos como trabalhador rural (fls. 13/23).

Ressalte-se, por oportuno, que é possível que os documentos do cônjuge sejam considerados como início de prova material do labor rural da autora, pois, devido às peculiaridades da vida campesina, tem-se admitido que a condição de rurícola comprovada por documento pertencente ao marido seja estendida à esposa.

Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de campesinos comum ao casal.

4. *Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. *A jurisprudência do STJ há muito firmou entendimento de que, diante da dificuldade de comprovação da atividade rural, em especial da mulher, há de se presumir que, se o marido desempenha este tipo de labor, a esposa também o fazia, em razão das características da atividade.*

2. *A execução de maior parte de tarefas domésticas pela autora não é óbice para a concessão da aposentadoria rural, visto a situação de camponeses comum ao casal.*

3. *Precedente: "Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, e de se considerar extensível a profissão da mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de camponeses comum ao casal." (REsp 137697/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 13.5.1998, DJ 15.6.1998, p. 12.) Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1309123/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012).*

Com efeito, consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rurícola e da qualidade de segurada, indispensável que o início de prova material verificado seja ratificado pela prova testemunhal, uma vez que nenhuma delas é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

No caso, os depoimentos das testemunhas corroboraram o alegado pela parte autora, afirmando que ela sempre exerceu serviços rurais, principalmente nas plantações de tomate, vagem e abobrinha pertencentes ao Sr. Edinei e ao Sr. Rogério. Declararam, ainda, que a autora trabalhou durante a gravidez, até o sétimo mês de gestação aproximadamente (fl. 77 - mídia de gravação da audiência).

Observa-se, assim, que a prova testemunhal ratificou o início de prova material, pelo que entende-se comprovado o trabalho rural da parte autora e sua condição de segurada à época da gestação.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, motivo pelo qual impõe-se a manutenção da sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

O INSS é isento das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei nº 9.289/96), porém deve reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

Encaminhem-se os autos à UFOR para retificação da autuação, devendo o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS constar como Apelante, tendo em vista o recurso de fls. 121/126.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002480-19.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.002480-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : JOAO DA SILVA FINCO
ADVOGADO : AC001053 MARIA APARECIDA NUNES VIVEROS e outro(a)

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ158957 LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00024801920124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o réu a conceder o benefício de auxílio doença, a partir da DII fixada pelo laudo pericial (10.04.2013), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor devido até a data da sentença (Súmula STJ 111).

Sem recursos voluntários, subiram os autos para o reexame necessário.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que, quando do ajuizamento da presente ação (10.10.2012), os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e contribuições individuais.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 107/120), referente ao exame médico realizado em 17.08.2013, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de fratura do fêmur esquerdo em decorrência de queda ocorrida em 10.04.2013 (fls. 103), além de perda auditiva tipo sensorial mista, cujas enfermidades acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e nas descrições da perícia técnica, deve ser mantida a r. sentença que determinou a concessão do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua função habitual, ou de outra atividade compatível com o quadro de saúde, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- 1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.*
- 2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.*
- 3. ... "omissis".*
- 4. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

- 1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*
- 2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)*
- 3. Recurso Especial não conhecido.*

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO.

SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

Outrossim, o termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado pelo douto Juízo sentenciante, ou seja, a partir de 10.04.2013, vez que não impugnado.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença a partir de 10.04.2013, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, a correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte (AL em EI n. 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante n. 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para adequar os juros de mora, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008239-29.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008239-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HERONILDES CURCINO DA ROCHA
ADVOGADO : SP137401B MARTA MARIA ALVES VIEIRA CARVALHO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00082392920124036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira). Sentença às fls. 274/278, pela procedência do pedido.

Apelação do INSS (fls. 284/303).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em consulta realizada no sítio eletrônico do CNIS, verifico que a autarquia federal concedeu administrativamente o benefício de

aposentadoria por tempo de contribuição (D.I.B. 17/07/2012).

É o relatório. DECIDO.

Com base no *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e na Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Do mérito.

Pretende a parte autora, nascida em 31.03.1955, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 07.07.1980 a 30.06.1984 e 01.07.1984 a 12.05.1997, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 20.04.2008).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que *"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento."

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário,

na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica. Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido." (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito*

à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, nos períodos de 07.07.1980 a 30.06.1984 e 01.07.1984 a 12.05.1997, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (fls. 261/265), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 36 anos, 10 meses e 22 dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e, em de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma. Entretanto, mantenho os honorários como fixados na sentença, ou seja, 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença, sob pena de ocorrência de *reformatio in pejus*.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício - judicial ou administrativo - que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, tão somente, para determinar que as verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010737-98.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010737-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EDISON PEDRO LAHR
ADVOGADO	: SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00107379820124036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira). Sentença às fls. 97/104, pela procedência do pedido, bem como pela concessão da tutela prevista no art. 461, do Código de Processo Civil, para determinar a imediata implantação da aposentadoria pretendida.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS (fls. 109/114) recebida somente no efeito devolutivo (fl. 115).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em consulta realizada no sítio eletrônico do CNIS, verifico que a autarquia federal procedeu à implantação do benefício (D.I.B. 03/09/2012).

É o relatório. DECIDO.

Com base no *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e na Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre observar não ter sido interposto agravo de instrumento contra a decisão que recebeu a apelação somente no efeito devolutivo (fl. 115). Portanto, consumada a preclusão, inviável a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao aludido recurso. Assim sendo, nesse aspecto, não conheço da apelação.

Do mérito.

Pretende a parte autora, nascida em 29.06.1965, o reconhecimento do exercício de atividades especiais no período de 06.03.1997 a 03.09.2012, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que [...] *Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica [...].*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

[...] Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...].

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

[...] PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de

serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido [...]. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica. Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, os períodos de 01.02.1983 a 30.03.1985 e 02.05.1989 a 05.03.1997 restam incontroversos, uma vez que foram reconhecidos como sendo de natureza especial na esfera administrativa (fls. 29/30 e 38).

Por sua vez, no período de 06.03.1997 a 03.09.2012, a parte autora esteve exposta à eletricidade com tensões superiores a 250 Volts (fls. 44/45), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 anos 05 meses e 25 dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e, em de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma. Entretanto, mantenho os honorários como fixados na sentença, ou seja, 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença, sob pena de ocorrência de *reformatio in*

pejus.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei nº 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **conheço parcialmente da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento e à remessa oficial**, tão somente, para determinar que as verbas acessórias e as prestações em atraso deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011318-16.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.011318-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PAULO SINESIO PEREIRA
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113181620124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ao fundamento de que não restou comprovado o exercício de atividade especial. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita.

Alega o autor, em síntese, que é devida a conversão de atividade especial em comum do período de 06.03.1997 a 25.06.1999, não reconhecido na esfera administrativa, vez que ficou exposto a ruídos acima do limite legal. Sustenta, ainda, que a Autarquia computou erroneamente o período laborado na Cia Brasileira de Alumínio, sendo o correto de 04.08.2003 a 09.11.2005. Reitera os termos da inicial, pugnano pela concessão do benefício, a partir do requerimento administrativo, acrescido dos respectivos consectários legais.

Sem contrarrazões do INSS (fl.180vº), vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Busca o autor, nascido em 10.12.1959, o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 06.03.1997 a 25.06.1999 e do vínculo empregatício, de natureza comum, de 04.08.2003 a 09.11.2005, a fim de obter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A jurisprudência se pacificou no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à

integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp

1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, não pode ser tido como especial o período de 06.03.1997 a 25.06.1999, laborado na Companhia Energética de São Paulo - CESP, tendo em vista que o PPP de fl. 22 informa que o autor ficava exposto a ruído equivalente a 85,9 decibéis, ou seja, abaixo do limite legalmente previsto, nos termos do Decreto 2.172/97.

Quanto ao período de 04.08.2003 a 09.11.2005, laborado na Cia Brasileira de Alumínio, antiga Ourinhos Energia S/A, deve ser computado no cálculo do tempo de serviço do autor, vez que devidamente registrado em CTPS (fl.55), não apresentando tal documento nenhum indício de fraude, pois os contratos de trabalho registrados encontram-se em ordem cronológica, contendo informações sobre contribuição sindical, aumento salarial e férias contemporâneas aos fatos, com carimbo da empresa e assinatura do responsável. Outrossim, verifica-se no CNIS (fl.158/159) o vínculo em questão.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Sendo assim, somando referido período aos períodos incontroversos (fl. 29/31), totaliza o autor **25 anos, 07 meses e 07 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **34 anos, 01 mês e 29 dias** até 14.08.2012, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, na qual se verifica que, embora tenha havido o cumprimento do "pedágio", o autor não possuía a idade mínima de 53 anos, prevista pela EC n. 20/98, para a obtenção do benefício de forma proporcional.

De outra parte, tendo em vista que no curso da presente ação ajuizada em 18.12.2012, o autor continuou exercendo atividades laborativas (CNIS em anexo), pelo princípio da economia processual e solução "pro misero", tal fato deve ser levado em consideração, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, verifica-se que o autor completou 53 anos de idade em 10.12.2012 e **totalizou 35 de tempo de serviço em 16.06.2013**, cumprindo os requisitos previstos pela E.C. 20/98, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, cujo valor deverá ser calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da E.C. nº 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 16.06.2013, data em que preencheu os requisitos.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, sendo que os juros incidem a partir do dia seguinte à data da publicação desta decisão.

Fixo os honorários advocatícios em R\$2.000,00 (dois mil reais), eis que de acordo com o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, e com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Por fim, tendo em vista que o autor está recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido administrativamente em 13.05.2014 (CNIS anexo), deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso; se a opção recair no benefício judicial deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de determinar que seja computado o período de atividade comum de 04.08.2003 a 09.11.2005, laborado na Cia Brasileira de Alumínio. Em consequência, condeno o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com valor deverá ser calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, desde 16.06.2013. Juros e correção na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do acórdão. A Autarquia é isenta de custas. As parcelas vencidas serão calculadas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos administrativamente.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004731-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004731-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUZIA TEREZINHA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP070339 AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO
No. ORIG. : 10.00.00115-2 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que extinguiu a execução com fundamento no Art. 794, I do CPC.

Apela a autarquia previdenciária alegando, em síntese, a nulidade da sentença em razão da ausência de citação para oposição de embargos à execução, nos termos do Art. 730 do CPC, bem como excesso de execução decorrente da vedação legal à cumulação de aposentadoria rural com seguro-desemprego.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, registro a ocorrência de preclusão lógica tendo em vista que a conta foi homologada em razão da concordância do exequente com o cálculo apresentado pelo próprio INSS. Esse o entendimento consolidado no e. STJ, a exemplo:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO. VALORES APRESENTADOS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E HOMOLOGADOS EM JUÍZO. POSTERIOR PRETENSÃO, EM SEDE DE RECURSO DE APELAÇÃO, DE REDISSCUSSÃO DO CÁLCULO APRESENTADO PELA PRÓPRIA EMPRESA PÚBLICA. PRECLUSÃO LÓGICA. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

- 1. Revela-se improcedente arguição de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil na hipótese em que o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio.*
- 2. Este Superior Tribunal entende que não se trata de erro material a não concordância da parte com os critérios de cálculo utilizados, ainda mais quando ela própria apresentou os valores e requereu a homologação cálculo, pleiteando a extinção da execução, conforme consignado no acórdão recorrido: Deferido o requerido prazo pelo Juízo a quo, a CEF manifestou-se pela homologação judicial do novo cálculo apresentado - R\$ 78.673,47 -, requerendo a extinção da execução, na forma do art. 794, I, do CPC (fl. 51).*
- 3. Ocorre, portanto, preclusão lógica da pretendida rediscussão, em sede de apelação, dos valores apresentados em juízo pela própria parte que os deseja impugnar, ainda mais quando transcorrida a oportunidade de se oporem embargos à execução e, nesse momento, nada a respeito dos cálculos foi arguido.*
- 4. Recurso especial não provido.*
(REsp 1200516/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 24/06/2011)

Ainda que fosse ultrapassada a questão da preclusão lógica, o conhecimento, em sede de embargos à execução, da alegação de vedação à cumulação de aposentadoria com o recebimento de seguro-desemprego (fl. 175) encontra óbice no Art. 741, VI do CPC, uma vez que o fato já era conhecido pelo INSS ao tempo da sentença na ação de conhecimento, *in verbis*:

"Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:

(...)

VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que **superveniente à sentença**;"

Este o entendimento firmado pelo e. STJ, sob regime dos recursos representativos de controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

1. As Leis 8.622/93 e 8.627/93 instituíram uma revisão geral de remuneração, nos termos do art. 37, inciso X, da Constituição da República, no patamar médio de 28,86%, razão pela qual o Supremo Tribunal Federal, com base no princípio da isonomia, decidiu que este índice deveria ser estendido a todos os servidores públicos federais, tanto civis como militares.

2. Algumas categorias de servidores públicos federais também foram contempladas com reajustes específicos nesses diplomas legais, como ocorreu com os docentes do ensino superior. Em razão disso, a Suprema Corte decidiu que esses aumentos deveriam ser compensados, no âmbito de execução, com o índice de 28,86%.

3. Tratando-se de processo de conhecimento, é devida a compensação do índice de 28,86% com os reajustes concedidos por essas leis.

Entretanto, transitado em julgado o título judicial sem qualquer limitação ao pagamento integral do índice de 28,86%, não cabe à União e às autarquias federais alegar, por meio de embargos, a compensação com tais reajustes, sob pena de ofender-se a coisa julgada. Precedentes das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal.

4. Não ofende a coisa julgada, todavia, a compensação do índice de 28,86% com reajustes concedidos por leis posteriores à última oportunidade de alegação da objeção de defesa no processo cognitivo, marco temporal que pode coincidir com a data da prolação da sentença, o esaurimento da instância ordinária ou mesmo o trânsito em julgado, conforme o caso.

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se "deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido".

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012)

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020772-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020772-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APPARECIDO RAMALHO
ADVOGADO : SP183574 LUIS CESAR DE ARAUJO FERRAZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 12.00.00045-3 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, pelo qual a parte autora busca aumentar o tempo total de contribuição reconhecido na via administrativa, com as devidos reflexos na renda mensal do benefício, observada a fórmula de cálculo do fator previdenciário.

Sentença às fls. 133/137, pela parcial procedência do pedido.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação às fls. 146/163.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

[...] Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes [...].

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

[...] Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil [...].

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

[...] PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que [...] É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo [...].

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido [...]. (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico.

Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido:

[...] PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.
2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.
3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.
4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.
5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.
6. Apelação improvida [...]. (TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

[...] RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.
2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.
3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.
4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.
5. Recurso extraordinário conhecido e provido [...]. (STF, RE 626.489 /SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)

No CASO DOS AUTOS, visto que a demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 02.05.1993 (fl. 116) e que a presente ação foi ajuizada em 23.03.2012 (fl. 01), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para extinguir o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Não há condenação da demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal
AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021606-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021606-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : TERESA ROCHA
ADVOGADO : SP162459 JANAINA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00120-5 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Retirados os autos pela Procuradoria Federal Especializada - INSS, para ciência da decisão recorrida, em 16/02/2016, o prazo para a interposição do agravo encerrou-se em 26/02/2016.

Portanto, protocolizado o recurso em 29/02/2016, considero-o intempestivo, e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Com o trânsito em julgado, certifique-se e, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002113-81.2013.4.03.6003/MS

2013.60.03.002113-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : CARLITO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP287406 CAMILA DE CAMARGO SILVA VENTURELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021138120134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Contestação às fls. 37/46.

Designada data para realização de exame médico pericial na pessoa do autor, não houve comparecimento do examinando (fl. 56), sendo determinada sua intimação para apresentação de justificativa da ausência (fl. 57), sem resposta.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (fls. 63/64)

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia a realização de perícia judicial a ser realizada por especialista na área da patologia da parte apelante, bem como a produção de prova oral e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença (fls. 147/154).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte

É o relatório. **DECIDO.**

Com base no *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e na Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

Na hipótese, a parte autora foi intimada por meio de seu defensor constituído acerca do horário e local da perícia (fl.54), contudo, deixou de comparecer, conforme informação do perito nomeado (fl. 56).

O patrono da parte autora apesar de devidamente intimado para justificar a referida ausência (fl. 51), manteve-se silente, sendo declarada preclusa a produção da prova pericial (fl. 59).

Na apelação a parte autora limita-se a informar que "*não compareceu a perícia médica designada por motivo de transporte.*"

Tal justificativa sequer foi apresentada ao MM Juiz *a quo*, além de estar desacompanhada de qualquer comprovação de impedimento.

Considerando que, mesmo devidamente intimado, a parte autora deixou de justificar adequadamente o seu não comparecimento no local designado para a realização da perícia, a questão está preclusa, razão pela qual rejeito a alegação de cerceamento de defesa.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DECLAROU PRECLUSA A PROVA PERICIAL ANTE O NÃO COMPARECIMENTO AO EXAME AGENDADO POR DUAS VEZES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL DO JUSTO IMPEDIMENTO. DESÍDIA DO AUTOR.

- Inicialmente, cumpre consignar que o caso dos autos não é de retratação.

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput* e/ou § 1º-A. - Apesar de devidamente intimado, o agravante deixou de comparecer ao exame pericial agendado, sem se preocupar em informar nos autos o motivo do não comparecimento. Somente após a intimação de seu patrono, sobre a informação do perito quanto ao não comparecimento, que o agravante justificou a ausência, ao argumento de que foi submetido a uma cirurgia que o impediu de comparecer. Destaque-se que não foi apresentado nos autos qualquer documento para embasar a justificativa.

- O Juízo *a quo* deferiu o pedido de agendamento de nova data para realização do exame pericial. Determinou a Magistrada *a quo* a intimação para comparecimento do agravante, sob pena de preclusão. Novamente, o agravante não compareceu à nova perícia designada, deixando de informar nos autos o motivo do não comparecimento, sendo que somente após a intimação de seu patrono, explicou que não compareceu em virtude de não ter obtido vaga no transporte público oferecido pela prefeitura. Requereu a designação de nova data para exame pericial.

- Correta a conduta do Juízo *a quo* em indeferir o pleito e declarar preclusa a prova pericial, mormente porque o autor deixou de comparecer, por duas vezes, ao exame médico-pericial, sem justificativa comprovada de justo impedimento.

- O não comparecimento do autor implica em preclusão, nos termos do art. 183 do CPC, salvo se a parte comprovar impedimento por justa causa, o que não ocorreu no caso *sub judice*.

- Não se há falar em cerceamento de defesa ante a negativa de se designar, pela terceira vez, exame pericial, porquanto o cerceamento somente ocorre quando o Juízo indefere referida prova e, neste processo, o Juízo deferiu e designou perícia-médica por duas vezes.

- Agravo legal não provido.

(TRF3, 8ª T., AI 00146545020124030000, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. PERÍCIA MÉDICA. NÃO COMPARECIMENTO. ÔNUS DA COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Trata-se de hipótese em que o autor deixou de comparecer à perícia médica agendada, para a qual foi regularmente intimado (despacho de fl. 72; certidão de publicação à fl. 74, intimações às fls. 81/82). À fl. 72, o d. Juízo designou perícia judicial, que foi agendada para o dia 28.06.2012 (fl. 81). Todavia, quer seja por desídia do autor, de seu patrono, ou de ambos, fato é que o autor deixou de comparecer à perícia (fl. 84).

2. O autor e seu patrono demonstraram desinteresse em comprovar o alegado estado de incapacidade laboral, alegando ter restado prejudicada a prova pericial, vez que se encontrava o requerente em perfeito estado de saúde para trabalhar na ocasião da perícia, sendo o interesse no auxílio-doença devido à incapacidade por período de 90 dias, que ocorreu um ano antes da perícia.

3. Se o autor alega ter estado incapacitado para o trabalho, em período específico, ainda que não esteja incapacitado no momento da perícia judicial, deve se submeter à avaliação técnica médica, designada judicialmente, que, por meio da devida análise dos exames médicos acostados aos autos e apresentados na ocasião da perícia, comprove tal situação. Se a parte propõe ação judicial e não diligencia no sentido de comprovar suas alegações, utiliza de forma equivocada o Poder Judiciário, movimentando em vão todo um aparato colocado à disposição do cidadão.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

[...] *A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*
§ 1º *A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...].*

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

[...] *será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...].*

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora, ônus do qual não se desincumbiu. Ausente a prova de incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No mesmo sentido:

[...] *AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido [...] (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Após o trânsito em julgado, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 16 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002243-38.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.002243-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MILTON ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP171953 PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022433820134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial laborado de 08/04/1974 a 28/02/1983, 05/04/1983 a 15/08/1984, 15/10/1986 a 05/02/1991 e 21/07/1997 a 02/08/1997, com a conversão em tempo comum, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 15/02/2012.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

O autor apela pleiteando a reforma da sentença e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que comprovou o trabalho em atividade especial, fazendo jus à revisão de sua aposentadoria.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Anoto que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/157.290.789-1, com início de vigência na DER em 15/02/2012, com o tempo de serviço de trinta e cinco anos, conforme carta de concessão/memória de cálculo datada de 11/05/2012 (fls. 15), e a petição inicial protocolada aos 06/06/2013 (fls. 02).

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum, para a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições

insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquela acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 08/04/1974 a 28/02/1983 e 05/04/1983 a 15/08/1984, laborados na empresa Perfimar Indústria e Comércio de Perfilados Marília Ltda, nos cargos de operário e dobrador (CTPS - fls. 238/239), operando máquinas dobradeiras de chapas, exposto ao fator de risco por enquadramento da atividade nos itens 2.5.2 do Decreto 53.831/64 e 2.5.1 do anexo II do Decreto 83.080/79, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, conforme Informações DSS-8030 de fls. 198 e 199;

- 15/10/1986 a 05/02/1991, laborado na empresa Fran Metal Perfilados Ltda, no cargo de operador de máquina (CTPS - fls. 258/259), operando dobradeira de perfil tipo VM, exposto ao fator de risco por enquadramento da atividade nos itens 2.5.2 do Decreto 53.831/64 e 2.5.1 do anexo II do Decreto 83.080/79, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, conforme Informações DSS-8030 de fls. 25/26 e 120.

O período de 21/07/1997 a 02/08/1997, não permite o reconhecimento em atividade especial, vez que o formulário DSS-8030 de fls. 121, está desacompanhado do indispensável laudo técnico para aferição do nível do ruído, único agente nocivo a que o autor ficava exposto de modo habitual e permanente.

Cumprido ressaltar que o aludido tempo de serviço em atividade especial, contado de forma simples, já se encontra computado no cálculo do procedimento administrativo de concessão do benefício de aposentadoria do autor NB 42/157.290.789-1, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição juntada às fls. 57/59 e 82/83.

Destarte, resta apenas a inclusão no cálculo do tempo de serviço/contribuição do benefício NB 42/157.290.789-1, do acréscimo decorrente da conversão do período de atividade especial em tempo comum, correspondendo a 05 (cinco) anos, 09 (nove) meses e 27 (vinte e sete) dias, com sua eventual repercussão no cálculo da renda mensal inicial - RMI.

Por tudo, reconhecido o direito à revisão do benefício de aposentadoria do autor, a partir da DER em 15/02/2012, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, sobre o valor das prestações devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base nos Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso interposto, reconhecer o trabalho em atividade especial nos períodos constantes desta decisão, e condenar o INSS em proceder a averbação do tempo de serviço constante do acréscimo da conversão da atividade especial em tempo comum, e a revisão do benefício de aposentadoria do autor, a partir da DER, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : FABIO VIEIRA BLANGIS e outro(a)
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELANTE : JOSE RONALDO CINTRA
 ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)
 APELADO(A) : OS MESMOS
 No. ORIG. : 00004436620134036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira). Contestação do INSS às fls. 164/176.

Agravo retido da parte autora às fls. 186/190, no qual busca a produção da prova pericial para comprovar a natureza especial das atividades indicadas na exordial.

Sentença às fls. 196/201, pela parcial procedência do pedido.

Apelações do INSS às fls. 266/273 e da parte autora às fls. 206/219, esta última com preliminar de conhecimento e acolhimento do Agravo retido interposto, ante o alegado cerceamento de defesa pela não produção da prova pericial requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a parte autora solicitou a produção de prova pericial, destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho durante os períodos de labor indicados na petição inicial. O pedido em questão foi indeferido pelo d. Juízo por intermédio de decisão proferida às fls. 185 e verso.

Entendo que assiste razão à parte autora em sua alegação de necessidade de produção de perícia técnica.

Com efeito, no caso em análise, suprimiu a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental (documentos colacionados às fls. 40/157). Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia solicitada.

No presente caso, ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA

PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo grau de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ACOLHO a Preliminar do Apelo e DOU PROVIMENTO ao Agravo Retido de fls. 186/190, para ANULAR a Sentença, por cerceamento de defesa. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação do Autor. PREJUDICADA também a análise da Apelação do INSS.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da prova pericial requerida, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002247-57.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.002247-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE : CLAUDI DA SILVA QUERUBIM
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO e outro(a)
INTERESSADO(A) : MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022475720134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CLAUDI DA SILVA QUERUBIM contra v. decisão contrária a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório. DECIDO.

Sustenta o Embargante haver vícios a serem sanados, nos termos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Todavia, constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não estampa os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Da leitura da decisão verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ressalte-se que, conforme reiteradamente tem se pronunciado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o julgador está dispensado de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes.

Por fim, a referência a dispositivos constitucionais ou legais na decisão embargada não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000116-34.2013.4.03.6142/SP

2013.61.42.000116-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARCIA CRISTINA DO CARENO
ADVOGADO : SP139595 FRANCISCO CARLOS MAZINI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ENI APARECIDA PARENTE e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001163420134036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo especial exercido na função de professora entre 01/09/83 a 05/03/97.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a autora pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A atividade de professor, de início, era considerada especial, a teor do Decreto nº 53.831/64 (item 2.1.4), tendo sido assim considerada até a publicação da Emenda Constitucional nº 18/81, em 09.07.1981, que criou a aposentadoria especial do professor.

Com efeito, com o advento da Emenda Constitucional nº 18/81, a aposentadoria dos professores passou a ter nova disciplina:

*"Art. 2º - O art. 165 da Constituição Federal é acrescido do seguinte dispositivo, passando o atual item XX a vigorar como XXI:
"XX - a aposentadoria para o professor após 30 anos e, para a professora, após 25 anos de efetivo exercício em funções de magistério, com salário integral."*

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MAGISTÉRIO. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. SERVIÇO PRESTADO ANTES DA EC 18/81. POSSIBILIDADE.

1. No regime anterior à Emenda Constitucional 18/81, a atividade de professor era considerada como especial (Decreto 53.831/64, Anexo, Item 2.1.4). Foi a partir dessa Emenda que a aposentadoria do professor passou a ser espécie de benefício por tempo de contribuição, com o requisito etário reduzido, e não mais uma aposentadoria especial.

2. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.

(ARE 742005 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 18/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 31-03-2014 PUBLIC 01-04-2014) e

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PROFESSOR. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA. QUESTÃO QUE DEMANDA ANÁLISE DE DISPOSITIVOS DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA.

1. ... "omissis".

2. In casu, o acórdão recorrido manteve a sentença, por seus próprios fundamentos, a qual dispôs: "A aposentadoria dos professores não se confunde com a aposentadoria especial prevista no regime geral de previdência social. As normas constitucionais e infraconstitucionais existentes, no caso dos professores, tratam apenas de aposentadoria por tempo de serviço de caráter excepcional, assim como faz também, por exemplo, com a aposentadoria por idade do segurado especial. Verifica-se, assim, que a lei compensa, com o acréscimo de cinco anos para o professor e de dez anos para a professora, as reduções de

tempo de contribuição em relação à aposentadoria comum, com trinta e cinco anos. Portanto, tendo a lei tratado as peculiaridades das diferentes aposentadorias de forma diversa, de modo a corrigir as distorções que poderiam ser causadas pela aplicação pura e simples do fator previdenciário, não sendo punido com a aplicação de um fator maior aquele professor ou professora que exercer seu direito de aposentadoria com tempo reduzido em relação aos demais trabalhadores, não foi ferido o princípio isonômico".

3. *Agravo regimental DESPROVIDO.*

(ARE 718275 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)".

Portanto, a atividade de professor deixou de ser considerada especial a partir de 10.07.1981, não sendo possível acolher a pretensão da autora.

Por outro lado, a Constituição Federal de 1988, em seu Art. 201, §§ 7º e 8º, dispõe sobre a aposentadoria por tempo de serviço dos professores nos seguintes termos:

"Art. 201 (...)

(...)

§ 7º - É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

(...)

§ 8º - Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

O e. Supremo Tribunal Federal, uniformizando o entendimento acerca do tema, editou a Súmula 726, *verbis*:

"Para efeito de aposentadoria especial de professores, não se computa o tempo de serviço prestado fora da sala de aula."

Entretanto, no julgamento da ADI nº 3.772, em 17.04.2008, o Pleno da Excelsa Corte de Justiça assentou novo entendimento a respeito da questão posta em discussão:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE MANEJADA CONTRA O ART. 1º DA LEI FEDERAL 11.301/2006, QUE ACRESCENTOU O § 2º AO ART. 67 DA LEI 9.394/1996. CARREIRA DE MAGISTÉRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL PARA OS EXERCENTES DE FUNÇÕES DE DIREÇÃO, COORDENAÇÃO E ASSESSORAMENTO PEDAGÓGICO. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 40, § 5º, E 201, § 8º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE, COM INTERPRETAÇÃO CONFORME.

I - A função de magistério não se circunscreve apenas ao trabalho em sala de aula, abrangendo também a preparação de aulas, a correção de provas, o atendimento aos pais e alunos, a coordenação e o assessoramento pedagógico e, ainda, a direção de unidade escolar.

II - As funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico integram a carreira do magistério, desde que exercidos, em estabelecimentos de ensino básico, por professores de carreira, excluídos os especialistas em educação, fazendo jus aqueles que as desempenham ao regime especial de aposentadoria estabelecido nos arts. 40, § 5º, e 201, § 8º, da Constituição Federal.

III - Ação direta julgada parcialmente procedente, com interpretação conforme, nos termos supra.

(ADI 3772, Relator Ministro CARLOS BRITTO, Relator p/ Acórdão Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 29/10/2008, DJe-059 26-03-2009; public 27-03-2009; republicação DJe-204, divulg 28-10-2009; public 29-10-2009)".

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

A hipótese dos autos não trata de discussão quanto à possibilidade de enquadramento como especial da atividade desenvolvida como professor, e, sim, do direito à percepção do benefício de aposentadoria especial por tempo de contribuição a professor.

Às fls. 63/78 foi juntada cópia de suas CTPS, nas qual consta registro de contrato de trabalho firmado com o Instituto Americano de Lins da Igreja Metodista, com data de admissão em 01.09.1983 (fls. 64), no cargo de auxiliar de disciplina, passando, a partir de 01.08.1986, a exercer a função de Professora Pré-Escola, e a partir de 01.02.1988, passando a lecionar também para os 1º e 2º graus; a partir de 01.10.1989, passou a exercer a função de Coordenadora de Esportes (fls. 69), cumulada com a de Professora até 01.02.1997 (fls. 71); a partir de 02.08.2004 passou a exercer, cumulativamente, os cargos de Professora de Educação Física e o de Coordenadora Pedagógica do Ensino Médio (fls. 72).

A autora comprova, portanto, o exercício de atividade como professora e como coordenadora por 24 anos, 08 meses e 11 dias até a data do requerimento administrativo (11/04/2011 - fls. 28), e 26 anos, 09 meses e 03 dias na data da citação (03.05.2013 - fls. 46), tempo suficiente à percepção do benefício de aposentadoria especial de professor.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria especial de professor, a partir da
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/03/2016 652/1321

data da citação (03.05.2013), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações que seriam devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, e com base no Art.557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001140-71.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001140-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: JOSE SANTANA EVANGELISTA
ADVOGADO	: SP089472 ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	: 00011407120134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do exame pericial (03.06.2014), e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, sem condenação em honorários advocatícios, pois reconhecida a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte autora, aduzindo, em suma, que faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, desde 31.05.2007, bem como à conversão em aposentadoria por invalidez desde a data da perícia.

Por sua vez, recorre o INSS, alegando, em síntese, que houve perda da qualidade de segurado em 10.07.2007, quando da cessação administrativa do benefício de auxílio doença, e que os posteriores vínculos não tiveram o condão de recuperá-la. Sustenta, ainda, que a parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, pois a DII foi fixada pelo laudo pericial em 22.05.2013, momento em que não mais ostentava a qualidade de segurado. Caso assim não se entenda, pugna a reforma da r. sentença no que toca aos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora, honorários advocatícios e isenção das custas processuais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Em virtude de inconsistências de informações verificadas no CNIS, foram oficiadas as Empresas Construja Empreiteira de Construção Civil, que informou que a parte autora não pertence ao quadro de pessoal, e Eidy Empreiteira Ltda, a qual quedou-se inerte. Por sua vez, instada a se manifestar acerca dos referidos vínculos, de modo a aferir a manutenção da qualidade de segurada, a parte autora apenas

limitou-se a sustentar que tais vínculos não têm o condão de afastar o restabelecimento do benefício de auxílio doença, desde 2007, e que tentou retornar ao mercado de trabalho, sem êxito, em razão das enfermidades.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que a parte autora manteve vínculos empregatícios descontínuos, de 13.02.1976 a 07.06.2005, auferiu benefício de auxílio doença, nos períodos de 07.03.2006 a 26.10.2006 e 29.12.2006 a 10.07.2007, vindo a figurar novamente em vínculos empregatícios, no período de 05.01.2009 a 06.04.2009, recuperando, assim, a qualidade de segurada, contudo, conforme os critérios da LGBPS, apenas até meados de 2010, não sendo possível constatar a existência de posteriores vínculos acordados por períodos mínimos de quatro contribuições ou recolhimentos, tendentes a demonstrar a recuperação da qualidade de segurada. Assim, quando do ajuizamento da presente ação, em 19.02.2013, não restou demonstrado o cumprimento de todos os requisitos necessários à concessão de um dos benefícios por incapacidade.

A propósito da qualidade de segurado, assim dispõe a Lei 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - ...

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;"

Verifica-se, portanto, que quando do ajuizamento da ação, máxime da realização da perícia médica, a parte autora não mais ostentava a qualidade de segurada, não fazendo jus a qualquer dos benefícios pleiteados.

Nesse sentido, confira-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. RECURSO PROVIDO. EFEITOS INFRINGENTES EXCEPCIONAIS.

1. 'omissis'.

2. 'omissis'.

3. Incapacidade demonstrada para o trabalho que se instalou em data posterior à perda da qualidade de segurado (Lei 8.213/91, em seu artigo 15, inciso II).

4. Embargos de declaração acolhidos. Remessa oficial conhecida e provida para julgar improcedente o pedido."

(TRF3, REO 0009325-33.2012.4.03.9999, Rel. Des. Fed. SOUZA RIBEIRO, Nona Turma, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2014) e

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOLUÇÃO.

I - Patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstará a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, quando já superado o 'período de graça' previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição de segurada.

III - 'omissis'.

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido."

(TRF3, 2010.03.99.002545-0, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, DJF3 CJ1 Data 18/11/2010, pág. 1474).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Por fim, como já pacificado pelo Excelso STF, não há que se falar em restituição dos valores recebidos a título de benefício

prevenciário, tendo em vista o caráter alimentar, aplicando-se, por consequência, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

A propósito, confirmam-se os julgados abaixo transcritos:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO QUE CONSIDEROU ILEGAL APOSENTADORIA E DETERMINOU A RESTITUIÇÃO DE VALORES. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS DE PROFESSOR. AUSÊNCIA DE COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. UTILIZAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA OBTENÇÃO DE VANTAGENS EM DUPLICIDADE (ARTS. 62 E 193 DA LEI N. 8.112/90). MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. INOCORRÊNCIA DE DESRESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AO DIREITO ADQUIRIDO. 1. A compatibilidade de horários é requisito indispensável para o reconhecimento da licitude da acumulação de cargos públicos. É ilegal a acumulação dos cargos quando ambos estão submetidos ao regime de 40 horas semanais e um deles exige dedicação exclusiva. 2. O § 2º do art. 193 da Lei n. 8.112/1990 veda a utilização cumulativa do tempo de exercício de função ou cargo comissionado para assegurar a incorporação de quintos nos proventos do servidor (art. 62 da Lei n. 8.112/1990) e para viabilizar a percepção da gratificação de função em sua aposentadoria (art. 193, caput, da Lei n. 8.112/1990). É inadmissível a incorporação de vantagens sob o mesmo fundamento, ainda que em cargos públicos diversos. 3. O reconhecimento da ilegalidade da cumulação de vantagens não determina, automaticamente, a restituição ao erário dos valores recebidos, salvo se comprovada a má-fé do servidor, o que não foi demonstrado nos autos. 4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem-se firmado no sentido de que, no exercício da competência que lhe foi atribuída pelo art. 71, inc. III, da Constituição da República, o Tribunal de Contas da União cumpre os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal quando garante ao interessado - como se deu na espécie - os recursos inerentes à sua defesa plena. 5. Ato administrativo complexo, a aposentadoria do servidor, somente se torna ato perfeito e acabado após seu exame e registro pelo Tribunal de Contas da União. 6. Segurança parcialmente concedida." (STF, MS 26085, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 07/04/2008, DJe-107 DIVULG 12-06-2008 PUBLIC 13-06-2008 EMENT VOL-02323-02 PP-00269 RTJ VOL-00204-03 PP-01165).

Outrossim, conforme excerto do voto do Ministro Relator, quando do julgamento do RE 587.371, o Pleno do STF ressaltou que "preservados, no entanto, os valores da incorporação já percebidos pelo recorrido, em respeito ao princípio da boa-fé (...)" (STF, RE 587.371, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 14/11/2013, acórdão eletrônico Repercussão Geral - Mérito, DJe-122 divul 23.06.2014, public 24.06.2014).

E, mais recentemente, o Pleno do STF, ao julgar o RE 638.115/CE, publicado em 03.08.2015, novamente decidiu pela irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé, conforme a ata de julgamento de 23.03.2015, abaixo transcrita:

"Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, apreciando o tema 395 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário, vencidos os Ministros Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Em seguida, o Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. O Tribunal, por maioria, modulou os efeitos da decisão para desobrigar a devolução dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores até esta data, nos termos do voto do relator, cessada a ultra-atividade das incorporações concedidas indevidamente, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 19.03.2015."

Assim, diante da situação fática acima descrita, e à míngua de comprovação de má-fé da parte autora, não há que se falar em restituição dos valores recebidos por força da antecipação de tutela.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação do autor e dou provimento à remessa oficial e à apelação do réu, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003506-83.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003506-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SC022241 PALOMA ALVES RAMOS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : DJALMA LEITE DA SILVA
ADVOGADO : SP141309 MARIA DA CONCEICAO DE ANDRADE BORDAO e outro(a)
No. ORIG. : 00035068320134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que acolheu em parte os embargos à execução opostos pelo INSS. Não houve condenação em verba honorária.

Apela o embargante alegando, em síntese, que deve ser aplicada a Lei 11.960/09, que determina a incidência da TR como índice de correção monetária e taxa de juros de mora de 0,5% a.m., bem como que não foi observado o termo inicial dos juros de mora na data da citação.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, o Art. 1º-F da Lei nº 9.494/07 foi declarado inconstitucional por arrastamento, mas apenas em relação à incidência da TR na atualização de precatórios.

Isto fica claro no julgamento da modulação dos efeitos desta decisão em que o Plenário da Corte Suprema manteve a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015 e, após, determinou que os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Ademais, a Suprema Corte reconheceu a ocorrência de repercussão geral sobre a questão de atualização monetária e juros de mora antes da expedição do precatório:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COMA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. TEMA 810. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. (RE 870947 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 16/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 24-04-2015 PUBLIC 27-04-2015)

Na mesma linha os precedentes desta c. Décima Turma, a exemplo:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - LEI 11.960/09 - APLICABILIDADE IMEDIATA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REPERCUSSÃO GERAL - EFEITO INFRINGENTE.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - No julgamento realizado pelo E. STF, em 17.04.2015 (RE 870.947/SE), foi reconhecida pela Suprema Corte a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros de moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, restando consignado no referido acórdão que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.

III - Até o pronunciamento do E. STF a respeito do mérito do RE 870.947/SE, deve ser aplicado o critério de correção e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960/09, considerando que a referida norma possui aplicabilidade imediata.

IV - Ademais, verifica-se que o título judicial em execução já havia determinado a aplicação do critério de correção monetária e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960/09.

V - Embargos de declaração do INSS acolhidos, com efeitos infringentes.

(ED em AC nº 0010893-53.2012.4.03.6000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 23.06.2015, e-DJF3 02.07.2015).

Desta forma, não havendo sido declarado inconstitucional o Art. 1º-F da Lei nº 9.494/07 no período que antecede a expedição do precatório, deve ser analisada a aplicação do referido dispositivo à luz do que dispõe o título executivo.

A aplicação da TR encontra óbice em coisa julgada uma vez que a decisão de fls. 219/223 dos autos principais, objeto de execução, afastou expressamente a aplicação da Lei 11.960/2009 com relação à correção monetária, determinando a aplicação do INPC.

Entretanto, assiste razão ao embargante quanto à ocorrência de erro material no cálculo da contadoria de primeiro grau decorrente da inobservância da data da citação como termo inicial da taxa de juros de mora.

Por fim, observo que o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade de utilização de perícia contábil

para adequação da execução ao título judicial sem que seja caracterizada *reformatio in pejus* ou mesmo sentença *ultra petita*. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONSIDERAÇÃO, DE OFÍCIO, DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

1. É sabido que não ocorre julgamento ultra petita na hipótese em que o tribunal local decide questão que é reflexo do pedido na exordial. O entendimento desta Corte é firme no sentido de que o pedido deve ser extraído a partir de interpretação lógico-sistemática de toda a petição.

2. Esta Corte Superior prestigia o entendimento de que pode o juiz, de ofício, independentemente de requerimento das partes, enviar os autos à contadoria judicial e considerá-los como corretos, quando houver dúvida acerca do correto valor da execução. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1446516/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 16/09/2014); e

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.06.2009).

Nestes termos, a execução deve prosseguir no valor de R\$ 399.810,88, atualizado para março/2014, de acordo com o cálculo de fls. 77/79.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004681-76.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004681-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: ANTONIO FAGUNDES JACO
ADVOGADO	: SP132900 VALDIR BERNARDINI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG.	: 12.00.00001-7 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações interpostas em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a averbação do tempo de serviço rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, determinando a averbação do labor campesino de 07.08.70 a 18.01.71 e de 01.12.83 a 31.12.92, determinando o recolhimento das contribuições de 25.07.91 a 31.12.92, e condenando a Autarquia no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$678,00, isentando-a de custas processuais.

Apela a parte autora, pleiteando o reconhecimento do labor rural a partir dos 12 anos de idade e a isenção do recolhimento das contribuições.

Apela a Autarquia, requerendo a reforma da r. sentença ante o não preenchimento dos requisitos legais para o reconhecimento do labor rural.

Subiram os autos, com contrarrazões de ambas as partes.

É o relatório. Decido.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16.12.98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

De outra parte, o rurícola, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observado o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*".

Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ.

O rol de documentos previsto no Art. 106, da Lei n.º 8.213/91, não é *numerus clausus*, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente.

Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução *pro misero*, no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador, etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, Parágrafo único, da Lei 8.213/91, é exemplificativo.

Para comprovar o alegado exercício da atividade rural, o autor juntou cópia do livro de matrícula de escola rural, em que consta a qualificação de seu pai como arrendatário, datado de 1964 (fls. 23/24); cópia de seu título de eleitor, datado de 07.08.70, no qual está qualificado como lavrador (fls. 26); cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 20.04.79, na qual está qualificado como lavrador (fls. 27); cópia de certidões de registro de imóveis Nhandeara, nas quais está qualificado com lavrador, datados de 1981 e 1984 (fls. 40/41 e 43).

O c. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

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

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo

admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, vez que as testemunhas inquiridas confirmaram o alegado que a parte autora trabalhou na lavoura (fls. 286/287).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

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

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... omissis.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indicio aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do

benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012).

O efetivo labor rural é passível de ser reconhecido para integrar o cômputo do tempo de serviço visando benefício previdenciário de aposentadoria, a partir da data em que o trabalhador completou a idade de 12 anos, como exemplifica a jurisprudência desta Corte Regional e do c. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. MENOR DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por ruralista sem o devido registro em CTPS.

4. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proibia o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.

5. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

6. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

7. Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido.

Preliminar rejeitada. Agravo retido e apelação do INSS desprovidos.

(TRF-3ª Região, AC - 12 84654 - Proc. 2008.03.99.009901-2/SP, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJF3 27/08/2008) e PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE - POSSIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL.

1 - O período de atividade rural trabalhado pelo autor, em regime de economia familiar, foi comprovado documentalmente através da juntada de documentos em nome do pai do recorrente, (chefe da unidade familiar), tais como: a) Certidão emitida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/INCRA, informando o cadastro, junto à apontada Autarquia, de imóvel pertencente ao pai do autor, Zeno Jacob Glaeser, no município de Palotina/PR, no período de 1965 a 1976, não constando registro de trabalhadores assalariados permanentes no referido imóvel (fls. 22); b) Certidão de óbito do pai do requerente, ocorrido em 19.07.73, onde consta a qualificação, daquele, como agricultor (fls. 19); c) Transcrição do Registro de Imóveis, averbando a venda de propriedade rural, pela genitor a do autor, qualificada como agricultora, com reserva de usufruto vitalício, em 07.08.92, na qual este figura como um dos adquirentes (fls. 23/24).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido, para que seja considerado como início do tempo de serviço do autor, a data em que completou 12 anos de idade, ou seja, 05. 12.1966.

(REsp 4998 12 /PR, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 16. 12 .2003, DJ 25.02.2004 pág. 210)".

Como posto pelo douto Juízo sentenciante, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Decreto 3.048/1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado ruralista, anterior a novembro de 1991.

Desta forma, a averbação do período posterior a 31.10.91 deverá estar acompanhada do respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

Ainda, importa ressaltar que o autor poderá utilizar o aludido tempo de atividade campestre reconhecido nos autos, independente do recolhimento das contribuições, apenas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS e, por conseguinte, para utilização desse mesmo tempo em outro regime, que não o RGPS, impõe-se o necessário recolhimento das contribuições previdenciárias do respectivo período, conforme determina o Art. 96, IV, da Lei 8.213/91.

Assim, é de se reconhecer, independentemente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço rural no período de 27.03.62, quando o autor completou 12 anos de idade, a 18.01.71 e de 01.12.83 a 24.07.91.

Somados os períodos de trabalho rural ora reconhecidos aos demais períodos constantes do extrato do CNIS (fls. 162), perfaz o autor 36 (trinta e seis) anos, 11 (onze) meses e 17 (dezesete) dias até a data do requerimento administrativo (28.02.12 - fls. 142), suficiente à percepção do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu proceder a averbação do tempo de trabalho rural no períodos de 27.03.62 a 18.01.71 e de 01.12.83 a 24.07.91, e conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição, a partir de 28.02.12, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações que seriam devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações interpostas, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Antonio Fagundes Jaco;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de serviço/contribuição;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 28.02.12.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012750-97.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012750-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: SIMONE APARECIDA CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO	: SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG.	: 11.00.00047-5 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 01/06/1983 a 24/04/1987, 01/02/1988 a 15/06/1989 e 26/06/1989 a 03/10/1995, com a conversão em tempo comum, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, condenou o INSS a reconhecer o trabalho em atividade especial de 26/06/1989 a 30/10/1995, para fins de averbação, e fixou a sucumbência recíproca.

A autora apela pleiteando a reforma parcial do *decisum* e a procedência total do pedido, alegando, em síntese, que o julgamento do feito sem a realização de perícia técnica configura cerceamento de defesa, vez que o formulário apresentado pela empregadora às fls. 106 foi elaborado sem a realização de laudo pericial, devendo ser declarada a nulidade da sentença para a realização da perícia por similaridade.

A autarquia apresenta recurso de apelação adesiva, requerendo, em preliminar, o conhecimento e apreciação do agravo retido e, no mérito, pugna pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que os períodos não lançados no CNIS não podem ser computados na apuração do tempo de contribuição para efeito de concessão de aposentadoria, e que a autora não comprovou o trabalho em atividade especial como exige a legislação específica.

Subiram os autos, com contrarrazões da autarquia.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, conheço do agravo retido de fls. 80/93, porquanto requerido expressamente o seu conhecimento nas razões de apelação adesiva da Autarquia. Entretanto, no mérito, nego-lhe seguimento, vez que a contestação do mérito do pedido apresentada às fls. 43/59, caracteriza a resistência do INSS ao pleito formulado, legitimando o interesse de agir do segurado.

Com efeito, no que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária realizada no dia 28/08/2014, em que foram definidas as regras de transição a serem aplicadas aos processos judiciais que estavam sobrestados em decorrência do reconhecimento da repercussão geral, envolvendo pedidos de concessão de benefícios ao INSS, nos quais não houve requerimento administrativo prévio e, na sessão de 03/09/2014, foi aprovada a proposta de consenso apresentada em conjunto pela Defensoria Pública da União e pela Procuradoria Geral Federal, dividida em três partes, dentre as quais a de que nos casos em que o INSS já apresentou contestação de mérito no curso do processo judicial, fica mantido seu trâmite, porquanto a contestação caracteriza o interesse de agir, uma vez que há resistência ao pedido, que é o caso dos autos.

Confira-se:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, RE 631240/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. Roberto Barroso, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça alinhou sua jurisprudência à orientação da Corte Suprema, como exemplificam os recentes julgados, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REPERCUSSÃO GERAL. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, RESSALVADAS HIPÓTESES E A REGRA DE TRANSIÇÃO FIXADA NO RE 631.240/MG. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO RESP 1.369.834/SP, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. REGRA DE EXCEÇÃO APLICÁVEL À HIPÓTESE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça estava uniformizada no sentido de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a revisão, concessão ou restabelecimento de seu benefício previdenciário.
2. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o RE 631.240/MG, da relatoria do douto Ministro ROBERTO BARROSO (DJe de 10.11.2014), reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que o acesso à justiça depende de prévio requerimento administrativo nas ações de concessão de benefício previdenciário, ressalvadas as ações ajuizadas perante juizados especiais itinerantes e nos casos em que o INSS já tenha apresentado contestação de mérito.
3. Desta forma, alinhando-se à orientação do Supremo Tribunal Federal, esta Corte fixou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.369.834/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, julgado em 24.9.2014, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo.
4. Ocorre que, na hipótese dos autos, verifica-se que na Contestação oferecida pelo INSS às fls. 37/45 e na Apelação interposta às fls. 157/165, a Autarquia apresentou contestação de mérito, caracterizando, assim, o interesse em agir pela resistência à pretensão, como definido pelo Supremo Tribunal Federal.
5. Agravo Regimental do INSS desprovido, em respeito às regras de modulação fixadas no RE 631.240/MG." (AgRg no REsp 1479798/MG, 1ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 17/03/2015, DJe 31/03/2015), e "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. TEMA FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. ALINHAMENTO DE ENTENDIMENTO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. SOBRESTAMENTO. DESNECESSIDADE. RESISTÊNCIA DA AUTARQUIA. COMPROVAÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal julgou o tema em sede de repercussão geral (RE 631.240/MG), não havendo motivo para o sobrestamento do feito.
2. Este Superior Tribunal, em sede de recurso especial repetitivo (REsp 1.369.384/MG), alinhou-se ao entendimento firmado por aquela Suprema Corte, devendo-se aplicá-lo em conformidade com os vários contextos processuais nele definidos.
3. No caso, houve contestação de mérito na qual a autarquia opunha resistência à concessão do benefício pleiteado, razão de se ter como satisfeito o requisito do interesse de agir, nos termos do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal. Esse é o motivo de não prosperar o pedido de extinção do feito por ausência desse requisito.
4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1338259/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. 10/03/2015, DJe 18/03/2015).

Também não prospera a alegação trazida no apelo da autora, quanto ao cerceamento de defesa pelo fato da empregadora constar no formulário DSS-8030 de fls. 106 que a empresa não possui laudo técnico e a sentença ter sido proferida sem a realização de perícia por similaridade.

A legislação previdenciária impõe a autora o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente o PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplifica o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. INDEFERIDAS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.
- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.
- Para que se comprove a exposição a agentes insalubres no período anterior à vigência da Lei n.º 9.032/1995, basta que a atividade esteja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/1964 ou 83.080/1979 e, relativo ao período posterior, cabe à parte autora apresentar formulários padrões do INSS, tais como SB 40, DSS 8030 e/ou PPP.
- Conclui-se que a prova oral não é meio hábil à comprovação da insalubridade, sendo, portanto, desnecessária a sua realização. Precedentes.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido." - g.n. - (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 513385 - Proc. 0021755-07.2013.4.03.0000/MS, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 11/11/2013, e -DJF3 Judicial 1 Data: 19/11/2013);
"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ÔNUS DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pelo autor, mantendo a decisão de primeira instância, que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum, indeferiu pedido de produção de prova pericial por similaridade das funções, formulado com intuito de demonstrar que as atividades laborativas realizadas pelo autor foram desenvolvidas sob condições especiais.

II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

III - Deve ser mantida a decisão recorrida, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial formulado pelo autor.

IV - Para a comprovação de exposição a agentes insalubres de período anterior a vigência da Lei n.º 9.032/95, basta que a atividade seja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/64 ou 83.080/79, sendo desnecessária a elaboração de laudo pericial.

V - A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91.

VI - Cabe ao autor, com a exordial, trazer os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados, conforme estabelece a legislação previdenciária, a fim de demonstrar que o trabalho desenvolvido na empresa ETTI - Produtos Alimentícios Ltda., no período de 13/02/1997 a 02/02/1998 foi realizado sob condições especiais.

VII - A realização de perícia técnica em empresas paradigmas não retrata as condições do segurado em seu ambiente de trabalho, de modo que não é hábil para comprovar o desempenho de atividade sob condições especiais.

VIII - Concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da perícia técnica requerida lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Não merece reparos a decisão agravada, posto que calcada em precedentes desta E. Corte.

XI - Agravo improvido." - g.n. -

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 485896 - Proc. 0026655-67.2012.4.03.0000/SP, 8ª Turma, j. 26/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 07/12/2012); e

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. MOTORISTA DE CAMINHÃO. LEI 9.528/1997. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO E LAUDO TÉCNICO COLETIVO EMITIDOS PELA EMPRESA. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA. PROVA PERICIAL JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Os documentos emitidos pela empresa, quais sejam, Perfil Profissiográfico Previdenciário, laudo técnico e informações complementares, são suficientes ao deslinde do feito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

II - Não se acolhe o pedido do autor de perícia judicial, vez que a prova pericial judicial possui caráter especial, restando subordinada a requisito específico, qual seja, a impossibilidade de se apreciar o fato litigioso pelos meios ordinatórios de convencimento (art. 420, I, do C.P.C.).

III - Mantidos os termos da decisão agravada que considerou comum o período laborado de 23.11.1998 a 22.04.2010, eis que a empresa apresentou minucioso laudo técnico e informações complementares referente a todos os veículos utilizados, e informa que, devido à troca por veículos mais modernos, a exposição a ruídos, na função de motorista carreteiro, que antes era da ordem de 86 decibéis, passou, a partir de 23.11.1998, a valores inferiores a 80/83 decibéis, portanto, dentro dos limites legalmente admitidos, não justificando a contagem especial para fins previdenciários.

IV - agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pela parte autora improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1713561 - Proc. 0002870-52.2012.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 17/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 25/09/2013).

Ademais, no caso em tela, a autora aparelhou seu pedido com os referidos formulários emitidos pelos empregadores, como se vê às fls. 21, 22, 23/24, 25/27, 106, 114/116 e 117/119, além dos laudos técnicos de fls. 109/110 e 111/113. Mesmo com os aludidos documentos integrantes dos autos, o MM. Juiz deferiu a realização de perícia na empresa Cerâmica Artística Erica, nomeando engenheiro de segurança do trabalho que em sua manifestação de fls. 149/150, assim consignou "Após inspecionar os locais onde laborou a autora, verificou-se que a empresa Cerâmica Artística Erica, teve profundas alterações de lay-out, máquinas e equipamentos e no processo de trabalho, sendo que atualmente o processo industrial é completamente diferente da época em que a autora laborou, sendo impossível realizar tal perícia; e, que os setores de pintura e esmaltação não existem mais."

Portanto, não subsiste a alegação de cerceamento de defesa arguida no apelo da autora.

Passo ao exame da matéria de fundo.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher,

requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Quanto ao tempo de contribuição, a cópia da carteira de trabalho e previdência social - CTPS reproduzida às fls. 16/20, registra os contratos de trabalhos da autora, nos seguintes períodos: de 01/02/1982 a 12/01/1983, de 01/06/1983 a 24/04/1987, de 04/08/1987 a 16/09/1987, de 21/09/1987 a 27/10/1987, de 01/02/1988 a 15/06/1989, 26/06/1989 a 03/10/1995, de 01/03/1996 a 09/05/2001, de 02/01/2002 a 06/04/2010 e de 01/10/2010 a 15/02/2011.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquela acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/03/2016 666/1321

EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
(...)

11. *A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.*

12. *In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...*

13. *Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.*

14. *Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.*

15. *Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."*

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. *Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

2. *Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*

3. *Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*

4. *O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

5. *Recurso Especial improvido."*

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/03/2016 667/1321

NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoaria do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 01/06/1983 a 24/04/1987 e 01/02/1988 a 15/06/1989, laborados na Cerâmica Artística Érica Ltda, no cargo de ceramista (CTPS - fls. 16/18), exposta ao fator de risco por enquadramento da atividade no item 2.5.2 do Decreto 53.831/64;
- 26/06/1989 a 30/04/1991, laborado na Irmandade de Misericórdia de Porto Ferreira, no cargo de recepcionista no pronto socorro (CTPS - fls. 16 e 18), exposta ao fator de risco por enquadramento da atividade nos itens 1.3.2 do Decreto 53.831/64 e 3.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 114/116.

O período laborado a partir de 01/05/1991, não permite o reconhecimento do trabalho em atividade especial, posto que o PPP de fls. 114/116, relata que a autora desempenhou o trabalho no cargo de faturista no setor administração.

O tempo total de serviço/contribuição comprovado nos autos, incluídos os períodos de trabalhos reconhecidos em atividade especial, com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de serviços comuns registrados na CTPS, corresponde a 27 (vinte e sete) anos, 11 (onze) meses e 21 (vinte e um) dias.

Cumpra mencionar que a autora, nascida aos 03/08/1968, conforme documento de identidade e certidão do registro civil (fls. 11 e 13), não preenchia o requisito etário exigido pelo Art. 9º, I e § 1º, da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, para o benefício de aposentadoria proporcional.

Contudo, em consulta ao sistema CNIS, consta-se que após o ajuizamento do feito, a autora manteve novos vínculos empregatícios nos períodos de 11/04/2011 a 31/08/2012 - para o empregador Luiz Henrique Ledesma Pereira e, a partir de 10/09/2012 vigente no mês de janeiro de 2016 - para o empregador Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza, conforme extrato que determino a juntada.

Por conseguinte, no curso do processo e posteriormente à citação, a autora completou 30 (trinta) anos de serviço no dia 09/04/2013.

Inobstante a autora ter implementado o requisito tempo de serviço no curso do processo, não há óbice ao deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria.

Vale lembrar que o Art. 462, do CPC, impõe ao julgador o dever de considerar, de ofício ou a requerimento da parte, os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos de direito que possam influir no julgamento da lide.

Nesse sentido colaciono o seguinte julgado desta Corte Regional, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OMISSÃO. E.C. Nº 20/98. OCORRÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ART. 462 DO CPC. APLICABILIDADE. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. PREQUESTIONAMENTO. I - O v. voto condutor não restou omissivo nem contraditório, pois exauriu a questão relativa à não comprovação do tempo de serviço exercido em atividade rural sob regime de economia familiar. II - Presente a omissão no v. acórdão embargado, quanto à questão de concessão de aposentadoria por tempo de serviço à vista dos requisitos preconizados pela E.C. nº20/98, posto a parte autora ter cumprido os requisitos para a concessão de benefício vindicado, no curso da ação judicial. III - O direito do autor ao benefício vindicado somente se consagrou em 17.01.2006, portanto, posterior ao ajuizamento da ação, momento em que

implementou o requisito etário, sendo assim, devido o benefício a partir de 17.01.2006, em consonância com o disposto no art. 462 do código de processo civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide. IV - (...). VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. VIII - Embargos declaratórios parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes." (REOAC - 1062476 - Proc. 2001.60.02.002673-3/MS, 10ª Turma, j. 16/1/2007, DJU 31/01/2007 pág. 550).

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquela que completou 30 anos de tempo de serviço.

Por tudo, reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 09/04/2013 - data em que a autora implementou o tempo de serviço necessário, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados nos termos do decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425, e de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Tendo a autora decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e **dou parcial provimento** à remessa oficial e aos recursos interpostos para delimitar o reconhecimento dos períodos de trabalhos em atividade especial, com o acréscimo da conversão em tempo comum, e condenar o INSS à conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 09/04/2013 - data que a autora implementou o requisito tempo de serviço, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017712-66.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017712-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: MARLENE MINGATOS PORCIONATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP196740 JOSE ARTUR BENTO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.05926-2 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios de R\$678,00, observando tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Recorre a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e a o produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no Art. 142, da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Alega a autora na exordial, ser segurada especial, desempenhando labor rural em regime de economia familiar, fazendo jus ao benefício pleiteado (fls. 13/14 e 71).

O Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "*entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(AR.959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

Como bem posto pelo douto Juízo sentenciante:

"..., denota-se que o marido da autora figura como detentor de dois imóveis rurais: Sítio Fortaleza, classificado como pequena propriedade produtiva, e Sítio Conquista, classificado como média propriedade produtiva (fls.78/92), descaracterizando, assim, o alegado trabalho em regime de economia familiar."

Não estando caracterizado, portanto, o regime de economia familiar, não há como conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade nos termos do Art. 143, da Lei nº 8.213/91.

Confira-se:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO RELATIVO AO CÔNJUGE. ATIVIDADE LUCRATIVA ORGANIZADA. PRODUTOR RURAL. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL DADO PELO ART. 11, VII, DA LEI 8.213/91. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. *A Terceira Seção deste Superior Tribunal já se manifestou, em diversos julgados sobre a matéria, no sentido de abrandar o rigorismo legal na reapreciação de documentos novos, em virtude das peculiaridades dos trabalhadores rurais. Assim, já se aceitou como início suficiente de prova material a certidão de casamento da parte em que o seu cônjuge figura como lavrador, uma vez que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.*

2. *No entanto, se tais documentos comprovam que o marido da autora exerceu atividade lucrativa organizada, resta descaracterizado o regime de subsistência dos segurados especiais.*

3. *À falta de outro documento relativo às atividades da autora, inexistente o início de prova material a corroborar a prova*

testemunhal, devendo subsistir a observância do disposto na Súmula 147 do STJ.

4. Ação rescisória improcedente.

(AR 1.411/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010)".

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035550-22.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035550-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VALCELIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP075614 LUIZ INFANTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR043349 PATRICIA SANCHES GARCIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00103-1 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez desde a data do indeferimento administrativo.

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de R\$1.000,00, guardados os limites da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

De acordo com os dados constantes do extrato do CNIS (fls. 32), a autora verteu contribuições ao RGPS nos períodos de setembro de 2005 a agosto de 2006 e de fevereiro de 2009 a maio de 2009.

O laudo, referente ao exame realizado em 25.09.2013, atesta ser a autora portadora de anquilose articular. Informa o sr. Perito como data provável da doença o ano de 1976, tendo a autora sido submetida a 03 procedimentos cirúrgicos ortopédicos, sendo o último no ano de 2009 (fls. 102/105).

Como posto pelo douto Juízo sentenciante:

"..., somado ao fato que a parte autora passou a efetuar recolhimentos, inicialmente poucos meses nos anos de 2005 e 2006, vindo a perder a qualidade de segurado, retornando aos recolhimentos somente quando do ajuizamento da ação, isto no ano de 2009 (fls. 32), de rigor a aplicação do parágrafo único do artigo 59 da Lei de Regência ao caso em tela, isto porque trata-se de doença preexistente ao início da qualidade de segurado."

Com efeito, a incapacidade de que é portadora a autora é preexistente à sua refiliação ao RGPS, não havendo comprovação de que tenha decorrido do agravamento das patologias que a acometem, não fazendo jus a autora à percepção de qualquer dos benefícios pleiteados.

Confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - INCAPACIDADE PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Sendo a incapacidade auferida preexistente à filiação da parte autora ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do § 2º, art. 42, da Lei 8.213/91.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0000738-46.2003.4.03.6116, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 11/02/2008, DJU DATA:06/03/2008 PÁGINA: 454);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0047772-90.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 27/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). FUNGIBILIDADE. INCAPACIDADE PREEXISTENTE.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, o agravo legal interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Comprovada a preexistência da incapacidade laborativa da autora à sua filiação ao RGPS, aplicável o disposto no §2º, do art. 42, da Lei 8.742/93, sendo indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0003983-22.2009.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 04/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2011 PÁGINA: 1923)".

Conquanto a E. Corte Superior oriente no sentido de que em matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade, admitindo a concessão do benefício assistencial de prestação continuada mesmo quando o pedido formulado seja de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, não se pode confundir o direito aos benefícios previdenciários, que exige a vinculação ao Regime Geral de Previdência Social, com o direito ao benefício de natureza assistencial.

Com efeito, o benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20, com a redação dada pela Lei nº 12.435/11, os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a idade ou a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Contudo, não há como examinar a possibilidade de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à autora, posto que não

realizado o estudo social, necessário à averiguação do pressuposto objetivo supra mencionado.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004596-44.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.004596-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDIA ISSA ZAN
ADVOGADO : SP193867 ZENAIDE ZANELATO CLEMENTE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00045964420144036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos e etc,

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividades especiais de 06.03.1997 a 25.01.2010 e de 02.05.2011 a 16.06.2014. Em consequência, condenou o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria especial, a partir de 13.04.2014, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais). Sem custas processuais. Concedida a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

Pugna o INSS pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, não restar demonstrado o exercício da atividade especial, dada a ausência de exposição aos agentes nocivos. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir do afastamento do exercício de atividade especial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Noticiada a implantação do benefício à fl.190, em cumprimento à decisão judicial, apurando o INSS 25 anos e 15 dias de tempo especial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na inicial, busca a autora, nascida em 29.10.1964, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais os diversos períodos declinados na inicial, na função de enfermeira, e a concessão de aposentadoria especial, a contar de 13.04.2014, data do requerimento administrativo.

Cumpra distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor de 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em

consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o laudo técnico/PPP elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Sendo assim, a discussão quanto à utilização do EPI, no caso em apreço, é despicienda, em relação à exposição a outros agentes (químicos, biológicos, etc), pois podemos dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a da autora, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Todavia, verifico erro material na r. sentença (art.463, I, do C.P.C.), que considerou especial o período de 14.04.2014 a 16.06.2014, uma vez que douto Magistrado considerou como atividade especial período posterior ao requerimento administrativo (13.04.2014), devendo, pois, ser reduzido aos limites do pedido.

Devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu como especiais os períodos de **06.03.1997 a 25.01.2010**, laborado no Hospital São Lucas S/A, no setor de enfermagem, tendo em vista que exerceu sua atividade direto com os pacientes e material contaminado, realizando procedimentos de maior complexidade com os médicos (PPP, fls.56), e de **02.05.2011 a 13.04.2014**, na Unimed de Ribeirão Preto Cooperativa de Trabalho Médico, no setor da Unimed 24 horas, executando procedimentos de enfermagem especiais ou de maior complexidade, atendimento a pacientes graves na unidade (PPP, fl.57/58), por exposição a agentes biológicos vírus, fungos, bactérias, protozoários, contato com material contaminado, previsto código 1.3.2, do Decreto 53.831/64 e código 1.3.4, Decreto 83.080/79 e Decreto 3.048/99.

Ressalte-se que restam incontroversos os períodos de 16.04.1986 a 24.10.1986, 19.01.1987 a 04.01.1989, 05.01.1989 a 27.01.1993, 11.07.1994 a 28.07.1996 e 29.07.1996 a 05.03.1997, já que considerados como especiais em sede administrativa (fls.137/138).

Assim, somando-se os períodos de atividades especiais aqui reconhecidos e incontroversos, a autora totaliza **25 anos e 15 dias de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 13.04.2014**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, que ora se acolhe, inserida à presente decisão.

Destarte, a autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (13.04.2014; fl.76), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

O termo inicial do benefício de aposentadoria especial, fixado judicialmente, não pode estar subordinado ao futuro afastamento ou extinção do contrato de trabalho, a que faz alusão o art.57, §8º da Lei 8.213/91, uma vez que estaria a se dar decisão condicional, vedada pelo parágrafo único do art.460 do C.P.C., pois somente com o trânsito em julgado haverá, de fato, direito à aposentadoria especial.

De outro turno, o disposto no §8º do art.57 da Lei 8.213/91, no qual o legislador procurou desestimular a permanência em atividade tida por nociva, é norma de natureza protetiva ao trabalhador, portanto, não induz a que se autorize a compensação, em sede de liquidação de sentença, da remuneração salarial decorrente do contrato de trabalho, no qual houve reconhecimento de atividade especial, com os valores devidos a título de prestação do benefício de aposentadoria especial.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Mantidos os honorários advocatícios nos termos do *decisum*.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Por fim, não há que retificar a tutela antecipada já concedida, haja vista que o INSS não contabilizou na contagem de tempo de serviço período posterior ao requerimento administrativo, apurando os exatos 25 anos e 15 dias de tempo especial (fls.190).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para determinar que a correção monetária e os juros de mora incidam na forma acima explicitada, **e para corrigir o erro material apontado**. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, descontando-se as parcelas pagas a título de tutela antecipada.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000948-20.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.000948-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVÓ e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANIZIO DELBUE
ADVOGADO : SP167824 MARCIA DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00009482020144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que acolheu em parte os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária para fixar o *quantum debeat* em R\$ 13.362,34 para abril/2014 de acordo com os cálculos da contadoria. Não houve condenação em verba honorária.

Apela o embargante alegando, em síntese, que se trata de sentença *ultra petita* por ter reconhecido montante superior àquele apurado pelo exequente, bem como que deve prevalecer o cálculo ofertado às fls. 58 e seguintes no valor de R\$ 6.437,46.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao INSS.

Observo que o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade de utilização de perícia contábil para adequação da execução ao título judicial, sem que seja caracterizada sentença *ultra petita*. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONSIDERAÇÃO, DE OFÍCIO, DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

1. É sabido que não ocorre julgamento ultra petita na hipótese em que o tribunal local decide questão que é reflexo do pedido na exordial. O entendimento desta Corte é firme no sentido de que o pedido deve ser extraído a partir de interpretação lógico-sistemática de toda a petição.

2. Esta Corte Superior prestigia o entendimento de que pode o juiz, de ofício, independentemente de requerimento das partes, enviar os autos à contadoria judicial e considerá-los como corretos, quando houver dúvida acerca do correto valor da execução. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1446516/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 16/09/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA

TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.06.2009)

Desta forma, a contadoria desta Corte (fl. 101) verificou que o cálculo do embargante incorreu em erro ao aplicar a TR ao invés do INPC, bem como considerou a compensação de pagamento administrativo desde 09/2008 quando o correto seria 10/2008.

Consigno que a questão de aplicação da TR não foi objeto dos presentes embargos tendo em vista que não há qualquer alegação/fundamento na exordial e nem tampouco nas razões recursais.

Nestes termos, a execução deve prosseguir no valor de R\$ 13.998,94, para abril/2014, conforme cálculo da contadoria de fls. 113/123.

Ante ao exposto, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005233-41.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.005233-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE CARLOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP315971 MARISTELA MAGRINI CAVALCANTE e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052334120144036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Torno sem efeito a decisão de fl. 83 tendo em vista que o processo equivocadamente citado como gerador de prevenção refere-se à outra parte.

Passo a analisar a apelação.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que acolheu em parte os embargos à execução opostos pelo INSS. Não houve condenação em verba honorária.

Apela o embargado alegando, em síntese, que a verba honorária deve ser majorada de 10% para 15% sobre o valor da condenação.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Inicialmente, constato que as razões de apelação da autarquia não guardam pertinência com a sentença recorrida.

Com efeito, os presentes embargos à execução versam exclusivamente sobre pleito de excesso de execução decorrente da não aplicação da TR, nos termos da Lei 11.960/09, e erro na compensação dos valores pagos na via administrativa.

Nestes termos, a questão da verba honorária da ação principal encontra óbice em coisa julgada, bem como não é objeto dos presentes embargos.

Também não há que se falar em honorários dos embargos à execução tendo em vista que a r. sentença recorrida reconheceu a ocorrência de sucumbência recíproca e, por esta razão, não há condenação em honorários advocatícios.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO INATACADOS.

1. Razões de recurso que se encontram completamente dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida, que não tratou do mérito da causa por ausência de pressupostos recursais específicos.

2. Agravo regimental não conhecido."

(REsp 402722, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 24.11.2003, pág. 212); e

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS. INOVAÇÃO RECURSAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ.

1. "É inviável o agravo regimental cujas razões estejam dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida" (AgRg na Pet 4.380/RJ, Rel.

Min. Paulo Gallotti, Corte Especial, julgado em 22/05/2006, DJ 01/08/2006, p. 325) 2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

(AgRg no REsp 1454560/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015)

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, *caput*, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 10 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001876-55.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001876-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CARLOS SALGADO DE SANT ANA
ADVOGADO : SP036063 EDELI DOS SANTOS SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00018765520144036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira). Sentença às fls. 436/444, pela procedência do pedido, bem como pela concessão da tutela prevista no art. 461, do Código de Processo Civil, para determinar a imediata implantação da aposentadoria pretendida.

Apelação do INSS (fls. 462/480) recebida somente no efeito devolutivo (fl. 481).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em consulta realizada no sítio eletrônico do CNIS, verifiquei que a autarquia federal procedeu à implantação do benefício (D.I.B. 27/09/2011).

É o relatório. DECIDO.

Com base no *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e na Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre observar não ter sido interposto agravo de instrumento contra a decisão que recebeu a apelação somente no efeito devolutivo (fl. 481). Portanto, consumada a preclusão, inviável a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao aludido recurso. Assim sendo, nesse aspecto, não conheço da apelação.

Do mérito.

Pretende a parte autora, nascida em 04.12.1960, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 04.10.1985 a 21.05.1996 e 03.03.1997 a 31.01.2011, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 27.09.2011).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à

inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistência de pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*"

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento."

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica. Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de

trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico. E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, nos períodos de 04.10.1985 a 21.05.1996 e 03.03.1997 a 31.01.2011, a parte autora esteve exposta aos agentes químicos percloroetileno e aerodispersóides não fibrogênicos (fls. 72/75 e 90/93), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos (pintor de pistola), conforme códigos 2.5.4 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 38 anos, 05 meses e 30 dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e, em de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício - judicial ou administrativo - que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **conheço parcialmente da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, bem como à remessa oficial**, tão somente, para determinar que as verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença. Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006887-65.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.006887-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : MARIA MEIRELLES MENDES MACEDO
ADVOGADO : SP141466 ANTONIO MARMO REZENDE DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG. : 00068876520144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que deu provimento à apelação de sentença que acolheu em parte os embargos à execução.

Aduz a embargante haver omissão quanto ao cálculo que deve prevalecer; requerendo esclarecimento sobre o valor devido pela autarquia ou determinação de realização de novos cálculos.

Alega que seu pedido dizia respeito aos juros e ao cálculo da renda mensal inicial, manifestando-se o acórdão apenas sobre a aplicação dos juros.

Decido.

Os presentes embargos declaratórios não merecem acolhimento.

Com efeito, os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Relator Ministro Moreira Alves, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008225-74.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.008225-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE	: LUZIA DA SILVA RABELO
ADVOGADO	: SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro(a)
INTERESSADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00082257420144036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LUZIA DA SILVA RABELO contra v. decisão contrária a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório. DECIDO.

Sustenta o Embargante haver vícios a serem sanados, nos termos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Todavia, constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não estampa os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Da leitura da decisão verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ressalte-se que, conforme reiteradamente tem se pronunciado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o julgador está dispensado de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes.

Por fim, a referência a dispositivos constitucionais ou legais na decisão embargada não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado

aí o prequestionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023913-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023913-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JORGE LUIS DE ABREU
ADVOGADO : SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 10071031920158260292 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação de tutela, em ação movida para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta a parte agravante estar comprovado nos autos o tempo necessário para a obtenção do benefício, e que diante de sua natureza alimentar, deve ser imediatamente implantado.

O pedido de antecipação da tutela foi parcialmente deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão ao agravante no que tange à aposentadoria integral, mas vislumbro os requisitos necessários para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Com efeito, os períodos de recolhimento não reconhecidos pelo INSS, mas que estão documentados nestes autos, são os seguintes:

- Contribuinte Individual: 01/02/2008 a 30/06/2008; 01/08/2008 a 31/08/2008; 01/10/2008 a 31/10/2008; 01/05/2009 a 28/02/2010; 01/04/2010 a 31/08/2010 (fl. 63);

Somados todos os períodos até o início da vigência da EC 20/91, em 15/12/1998, tem-se pouco mais de 28 (vinte e oito) anos de serviço que, acrescidos ao tempo de contribuição subsequente, não atingem o tempo necessário para a aposentadoria integral, mas é o suficiente para ultrapassar o chamado "pedágio", obtendo-se a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Cumprir destacar que o segurado preenche o requisito etário, visto que já ultrapassou a idade mínima (53 anos) para receber a aposentadoria (fl. 35).

Assim, atualmente, vislumbro o direito do segurado de usufruir do benefício, razão pela qual a tutela deverá ser antecipada para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Nesse sentido, destaco o seguinte aresto da 10ª Turma desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREVISTOS PELA EC N. 20/98. OBSCURIDADE. OCORRÊNCIA. REGRA DE TRANSIÇÃO CUMPRIDA. ART. 462 DO CPC. TERMO INICIAL. EFEITO MODIFICATIVO.

I - Verifica-se do v. acórdão embargado que efetivamente não foi abordada a questão referente aos requisitos previstos pela EC n 20/98 e sua aplicabilidade no presente caso. II - Tendo em vista que o impetrante, em 15.12.1998, possuía tempo de serviço insuficiente para obter o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, na forma prevista pelo sistema legal

vigente até então, ele deve se sujeitar às regras de transição impostas pela EC n. 20/98. III - Não obstante ter cumprido o período adicional estabelecido no art. 9º, da EC n. 20/98, chamado de "pedágio", o impetrante não possuía a idade mínima exigida para a aposentação na data do requerimento administrativo. IV - Considerando que o direito do impetrante ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço somente se consagrou em 16.05.2002, data em que completou 53 anos de idade, é de ser-lhe concedido o referido benefício, nos termos do art. 9º, § 1º, incisos I e II, da EC nº 20/98 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99. V - Os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos caso a alteração do acórdão seja conseqüência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição (precedentes do E. STJ). VI - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeito infringente.
(TRF3, 10ª Turma, AMS 200461090019927, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/09/2007, DJ 03/10/2007)

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, para conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024130-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024130-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JEAN LUCAS HENRIQUE CAMARGO
ADVOGADO : SP317211 PAULA GALLI JERONYMO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 00027501020148260252 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se determinou o aditamento da inicial, sob pena de indeferimento, para que a parte autora descreva em detalhes as condições para a concessão do LOAS, para que apresente declaração de autenticidade de todos os documentos, e para que faça a juntada do indeferimento administrativo do benefício.

Sustenta a agravante que não está obrigada a apresentar tais pormenores nesta fase do processo, os quais serão demonstrados por meio das provas a serem produzidas. Alega ainda que a declaração de autenticidade é desnecessária para documentos juntados em processo eletrônico. Por fim, argumenta que é suficiente a prova do indeferimento administrativo apresentada nos autos.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao agravante

A petição inicial contém, ainda que de modo sucinto, pedido certo e determinado, qual seja, obtenção do benefício assistencial de prestação continuada.

Ademais, não se afigura razoável exigir, nesta fase processual, que a parte autora apresente pormenores acerca de seu estado de saúde e de sua condição financeira, os quais serão necessários somente na fase de instrução.

Nesse sentido, destaco aresto desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMENDA DA INICIAL. DISCRIMINAÇÃO PORMENORIZADA DOS LOCAIS E PERÍODOS DE TRABALHO. DISPENSABILIDADE. MATÉRIA DE MÉRITO. AGRAVO PROVIDO.

I - Nas lides previdenciárias, a petição inicial deve demonstrar a condição de segurado da parte autora, sendo que eventual dúvida acerca de tal situação permite ao magistrado o emprego de seus poderes instrutórios, dada a hipossuficiência dos postulantes, atendendo aos princípios informativos do processo civil e aos fins sociais da legislação previdenciária. II - Petição inicial que, nos termos em que vazada, trouxe aos autos fatos aptos à instauração da relação processual, com a dedução

articulada dos diversos períodos laborados, compatível com a espécie de benefício postulado (aposentadoria por idade rural), bem como a indicação de início razoável de prova material, a ser roborada pela produção de prova testemunhal, atendendo os requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil e de modo a permitir à parte contrária o exercício da ampla defesa. III - Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 9ª Turma, AI 0071792-53.2004.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 11/04/2005, DJ 02/06/2005)

Quanto à exigência de declaração de autenticidade das cópias dos documentos, deve ser afastada na medida em que esta é dispensada na hipótese em que o feito está sendo processado por meio eletrônico, como ocorre no caso concreto. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA. DIVÓRCIO. CITAÇÃO NO PROCESSO PRINCIPAL. PROCEDIMENTO DA LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. CITAÇÃO DO RÉU NOS AUTOS DO PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO. LUGAR INCERTO. CITAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE. ART. 232, II, DO CPC. PROCESSO ELETRÔNICO. AUTENTICIDADE DOS DOCUMENTOS. LEI Nº 11.419, DE 2006. (...).

3. Os documentos juntados ao processo eletrônico nos termos da Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, regulamentado pela Resolução STJ nº 1/2010, são considerados autênticos sendo despendida a apresentação posterior de cópias autenticadas ou dos originais. (...). 5. Sentença estrangeira homologada.

(STJ, Corte Especial, SEC 201302718623, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 05/11/2014, DJ 17/11/2014)

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária realizada no dia 28/08/2014. Veja-se:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, RE 631240 / MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

Como visto, nada dispôs a decisão da Suprema Corte sobre a exigência de cópias integrais do processo administrativo. Assim, é de se considerar suficiente a prova do indeferimento administrativo, conforme os documentos de fls. 47/51.

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de março de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025160-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025160-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : CLEITON FERNANDO SIQUEIRA
ADVOGADO : SP214319 GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10089287920158260362 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção do auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*. Requer, ainda, a aplicação de multa, em caso de descumprimento da decisão judicial.

A liminar pleiteada foi parcialmente deferida.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

O agravante apresenta dependência química e, conforme demonstrado em atestado médico (fl. 23), não está apto para a prática das atividades laborativas.

Assim, incapacitado para exercer o labor e na condição de segurado (fl. 29), restam preenchidos os requisitos para a concessão do auxílio-doença.

Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AUXÍLIO-DOENÇA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONSIDERAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. 1. Diante do conjunto probatório, sendo o autor portador de epilepsia, hiperatividade e discreta desorganização de atividade de fundo, é de se concluir pela incapacidade para o trabalho, de modo a ensejar a concessão do benefício do auxílio-doença. 2. Recurso desprovido.

(TRF3, 10ª Turma, 2009.03.99.007456-1, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, j. 29/09/2009, DJ 07/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial afirme que a autora se encontra capacitada para o trabalho, atesta que ela apresenta epilepsia convulsiva generalizada. Afirma, ainda, que é portadora de um transtorno disrítmico cerebral e que suas crises convulsivas não estão sendo controladas devido à falta de acompanhamento médico. Assim, resta claro que, no momento, a autora não se encontra capacitada para o exercício da atividade laborativa, o que justifica a concessão do benefício de auxílio-doença. - Agravo desprovido.

(TRF3, 10ª Turma, AC 2005.61.22.001096-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 01/09/2009, DJ 09/09/2009)

Portanto, é de rigor a reforma da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Por fim, não há notícia nos autos de que o INSS tenha descumprido a ordem de implantação do benefício, proferida em sede liminar (fl. 34), razão pela qual indefiro o pedido de imposição de multa.

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, nos termos acima expostos.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025640-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025640-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : VALTER ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10094674520158260362 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento sobre pedido de assistência judiciária gratuita.

Argumenta a parte agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

É o relatório. Decido.

Razão assiste ao agravante.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue em seu parágrafo primeiro que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido declarada pelo agravante sua hipossuficiência (fl. 35), o pedido é de ser deferido.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos; (...).

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º. 1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada. 2. Recurso conhecido e provido.

(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pág.00085, Min, Edson Vidigal).

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DE INDICAÇÃO DE DEFENSOR PELA PROCURADORIA DO ESTADO - PRESTAÇÃO GRATUITA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO. -A concessão do benefício da gratuidade da justiça, depende tão somente da declaração do autor, de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas. -

Cabível a indicação de defensor pela parte autora, independente de indicação da Procuradoria do Estado. -A forma contratada entre cliente e advogado escapa a recomendações e consentimento externos. -Agravo provido, para conceder a gratuidade da justiça.

(AG nº 2003.03.00.010375-0; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Roberto Haddad; j. em 10.9.2002; DJU de 15.10.2002; p. 365).

Portanto, a declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões acima expostas, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029075-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029075-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : RODRIGO CATELAN VENANCIO
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10100044120158260362 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

A liminar pleiteada foi deferida.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

O agravante é portador de insuficiência cardíaca. Segundo atestado médico colacionado (fl. 55), não está em condições de desempenhar suas tarefas adequadamente.

Assim, incapacitado para exercer o labor e na condição de segurado (fls. 49/50), restam preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta um quadro de artrose de coluna e tendinite de ombro. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, sua idade - 53 anos, bem como a atividade que exerce - escolhedora / ajudante de produção, não há como dizer que, no momento, ela se encontra apta ao trabalho. O próprio INSS reconheceu a incapacidade da autora para o trabalho, concedendo-lhe, administrativamente, o benefício de auxílio-doença no curso do processo (fls. 78). - Agravo desprovido.

(TRF3, 10ª Turma, AC 200661140029919, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, DJ 17/03/2010)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS.

I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora sofre de dor crônica no ombro direito, a qual, evidentemente, prejudica o exercício de atividades de natureza braçal. II - A perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. III - No caso em tela, não há que se falar em perda da qualidade de segurada da parte autora, uma vez comprovado nos autos que ela deixou de trabalhar por estar acometida de patologia incapacitante. IV - Agravo interposto pelo réu improvido. (TRF3, 10ª Turma, AC 200803990226204, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/02/2009, DJ 04/03/2009)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029535-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029535-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : DANIEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP370911 FELIPE DANIEL MOURA DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 10011730820158260296 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, *ex vi* do disposto no Art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, considerada a decisão prolatada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Jaguariúna/SP, que reconsiderou a decisão agravada para antecipar a tutela pretendida, de acordo com as informações prestadas nos autos (fl. 113), esvaindo-se o objeto deste agravo.

Dê-se ciência e após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029593-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029593-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : CREUZA DE JESUS FONSECA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10079793720158260077 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

A liminar pleiteada foi parcialmente deferida.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

A agravante é portadora de enfermidades de origem ortopédica que lhe atingem a coluna vertebral e, segundo atestado médico colacionado, está temporariamente inapta para retomar o trabalho (fl. 49).

Tendo em vista a prova trazida aos autos até o momento, não se pode afirmar que a incapacidade é permanente, razão pela qual a recorrente não faz jus à aposentadoria por invalidez.

De outra parte, estando incapacitada para exercer o labor e na condição de segurada (fls. 23/46), restam preenchidos os requisitos para a concessão do auxílio-doença. Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta um quadro de artrose de coluna e tendinite de ombro. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, sua idade - 53 anos, bem como a atividade que exerce - escolhadora / ajudante de produção, não há como dizer que, no momento, ela se encontra apta ao trabalho. O próprio INSS reconheceu a incapacidade da autora para o trabalho, concedendo-lhe, administrativamente, o benefício de auxílio-doença no curso do processo (fls. 78). - Agravo desprovido. (TRF3, 10ª Turma, AC 200661140029919, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, DJ 17/03/2010)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS.

I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora sofre de dor crônica no ombro direito, a qual, evidentemente, prejudica o exercício de atividades de natureza braçal. II - A perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. III - No caso em tela, não há que se falar em perda da qualidade de segurada da parte autora, uma vez comprovado nos autos que ela deixou de trabalhar por estar acometida de patologia incapacitante. IV - Agravo interposto pelo réu improvido. (TRF3, 10ª Turma, AC 200803990226204, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/02/2009, DJ 04/03/2009)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, antecipando-se a tutela para a concessão do auxílio-doença.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030192-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ELOAH PEREIRA DE MAGALHAES
ADVOGADO : SP220192 LEANDRO NAGLIATE BATISTA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00101683520154036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de redução do valor da causa, com remessa dos autos ao Juizado Especial

Federal, em ação movida para obtenção de revisão de benefício.

Sustenta a parte agravante a incompetência absoluta do JEF, vez que atribuiu valor correto à causa, considerando a totalidade da pretensão econômica declinada na inicial.

É o relatório. Decido.

Assiste razão, em parte, à agravante.

A jurisprudência deste Tribunal consolidou entendimento segundo o qual o valor atribuído à demanda deve considerar a diferença entre o proveito econômico pretendido e o benefício atualmente recebido.

No caso concreto, temos que o montante mensal pleiteado, subtraído pelo benefício atual, corresponde a R\$ 1.379,63. Multiplicando-se o resultado por sessenta parcelas vencidas (em face da prescrição quinquenal), mais doze parcelas vencidas, atinge-se R\$ 99.333,36, que é o valor adequado ao pleito da parte autora, segundo o disposto nos Arts. 260 e 261 do CPC. Confira-se:
AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA EXCESSIVAMENTE ELEVADO. ADEQUAÇÃO À PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Tratando-se de revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, a competência pelo critério de valor de alçada deve ser definida com base na diferença entre a renda devida e aquela efetivamente paga, multiplicada por 12 (doze). II - Erro material corrigido de ofício. Agravo não provido.

(TRF3, 9ª Turma, AI 0025416-57.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 26/01/2015, DJ 05/02/2015)

Ocorre que montante é superior a 60 salários mínimos e, portanto, a competência para conhecer da demanda deve ser mantida. Com efeito, apenas as causas com valores inferiores a 60 salários mínimos são de atribuição do Juizado Especial Federal. Nesse sentido, colaciono:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA DO JEF.

- As regras contidas no artigo 3º da Lei 10.259, que definem a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda determinam que se forem pedidas somente prestações vincendas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos. - Não há preceito explícito acerca dos casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis. - Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de Benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras", para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo, no caso, o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01. Precedentes desta Corte. - Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. Para tanto, o valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial. - Somando-se o valor das parcelas vencidas, as 12 parcelas vincendas, com o valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que não ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais. - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AI 2009.03.00.026297-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 12/04/2010 DJ 11/05/2010)

Portanto, é de ser reformada a decisão agravada, diante da demonstrada incompetência do JEF para examinar a matéria.

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput* e §1º-A do CPC, adequando-se o valor atribuído à causa e mantendo-se a competência do Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas para processar o feito.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030231-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030231-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : CLEITON ROGERIO ALVES
ADVOGADO : SP343655 ADRIANO PRIETO LOPES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 10029683820158260526 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

A liminar pleiteada foi deferida.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

O agravante apresenta males de natureza psiquiátrica e, segundo atestado médico colacionado (fl. 41), está inapto para retomar suas atividades profissionais.

Assim, incapacitado para exercer o labor e na condição de segurado (fl. 44/48), restam preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta um quadro de artrose de coluna e tendinite de ombro. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, sua idade - 53 anos, bem como a atividade que exerce - escolhedora / ajudante de produção, não há como dizer que, no momento, ela se encontra apta ao trabalho. O próprio INSS reconheceu a incapacidade da autora para o trabalho, concedendo-lhe, administrativamente, o benefício de auxílio-doença no curso do processo (fls. 78). - Agravo desprovido. (TRF3, 10ª Turma, AC 200661140029919, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, DJ 17/03/2010)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS.

I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora sofre de dor crônica no ombro direito, a qual, evidentemente, prejudica o exercício de atividades de natureza braçal. II - A perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. III - No caso em tela, não há que se falar em perda da qualidade de segurada da parte autora, uma vez comprovado nos autos que ela deixou de trabalhar por estar acometida de patologia incapacitante. IV - Agravo interposto pelo réu improvido. (TRF3, 10ª Turma, AC 200803990226204, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/02/2009, DJ 04/03/2009)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030340-77.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.030340-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RAFAEL WEBER LANDIM MARQUES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : APARECIDO SILVA
ADVOGADO : MS016851 ANGELICA DE CARVALHO CIONI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00008068320134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de rejeição ao apelo do INSS, ao fundamento de que o recurso seria intempestivo.

Sustenta a parte agravante que deveria ter sido intimada pessoalmente do teor da sentença, o que não ocorreu no caso concreto. Requer, assim, a devolução do prazo para recorrer.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao agravante.

Muito embora o Juízo *a quo* tenha determinado a intimação das partes acerca do julgamento da ação, verifico que, de fato, desta decisão não foi intimado pessoalmente o procurador do INSS.

Com efeito, a intimação deverá ser sempre pessoal, nos termos do Art. 17 da Lei nº 10.910/04:

Art. 17. Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente.

A jurisprudência da 10ª Turma desta Corte é firme no sentido de reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, na hipótese de não ser intimado pessoalmente o representante do INSS de todos os atos processuais. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCURADOR DO INSS AUSENTE NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INTIMAÇÃO NÃO PRESUMIDA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DIRIGIDA À PROCURADORIA ESPECIALIZADA DA AUTARQUIA.

1. Não se pode presumir a intimação do INSS para o conhecimento do teor da sentença proferida em audiência, na qual não compareceu, uma vez que somente as partes presentes saem intimadas do ato. 2. Com efeito, ausente o procurador federal na audiência de instrução e julgamento, a intimação da sentença deve ser pessoal e dirigida à Procuradoria Especializada da autarquia. 3. No presente caso, os documentos acostados aos autos não lograram comprovar a intimação do INSS da sentença proferida em audiência. 4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, 10ª Turma, AI 0033689-93.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 05/02/2013, DJ 15/02/2013)

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, § 1º-A do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009527-05.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009527-8/SP

APELANTE : KEILA REGINA DA SILVA
ADVOGADO : SP307946 LEANDRO BOZZOLA GUITARRARA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00027-5 2 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em ação proposta para a revisão da renda mensal inicial de pensão por morte, mediante o recálculo dos benefícios precedentes de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a decadência do direito à revisão do benefício e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do Art. 269, IV, do CPC; e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$500,00, observada a suspensão da exigibilidade, por ser beneficiária da Justiça gratuita.

A apelante pleiteia a reforma integral da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Consoante o decidido pelo Plenário do E. STF, nos autos do RE 626489/SE, em sede de repercussão geral, e, no mesmo sentido, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsps 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, sob o regime dos recursos repetitivos, incide o prazo de decadência previsto no Art. 103 da lei 8.213/91, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, a contar de 1º de agosto de 1997, primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação a partir do início de sua vigência.

O MM. Juízo *a quo* interpretou que, uma vez que a aposentadoria por invalidez que precedeu a pensão por morte titularizada pela parte autora foi concedida em 23/12/2001, e que a presente ação foi ajuizada em 07/03/2012, houve a expiração do prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial.

Considerado que a parte autora pleiteia o recálculo da RMI do auxílio-doença anterior à aposentadoria por invalidez originária da pensão por morte, tem-se que o referido entendimento deve ser aplicado somente em relação aos dois primeiros benefícios (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez), concedidos nas respectivas datas de 21/11/2000 (fl. 23) e 23/12/2001 (fl. 26). Quanto à pensão, implantada em 05/10/2011, não houve o transcurso do prazo decenal para a sua revisão.

A propósito, vale registrar que sua concessão estabeleceu uma nova relação jurídica de trato sucessivo entre as partes, fundada em pressupostos e condições distintas daquelas relacionadas aos benefícios anteriores, inclusive com nova titularidade.

Assim, pelo princípio da *actio nata*, há que se concluir que o direito da parte autora pleitear o recálculo da renda mensal inicial desse benefício nasceu com o respectivo ato concessório.

O mesmo princípio, com ênfase no fato que dá origem à pretensão, tem sido utilizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça para afastar a decadência, em casos análogos. Confira-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. MAGISTRADO. LISTA DE ANTIGÜIDADE. PRETERIÇÃO.

1. Dirigindo-se o pleito contra o indeferimento administrativo do pedido feito nessa esfera e relativo à publicação da lista de antigüidade, não há vez para alocar-se o ato coator na antiga nomeação do impetrante e, assim, decretar-se a decadência do direito ao mandado de segurança, este que tem como "actio nata", a ciência inequívoca do indeferimento administrativo.

2. Recurso conhecido e provido".

(RMS 9.189/MA, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/1998, DJ 01/03/1999, p. 352);

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE TITULARIDADE. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO QUE SE RENOVA MÊS A MÊS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Eventuais equívocos verificados nas instâncias inferiores, decorrentes do mau entendimento ou da má interpretação dos fatos da causa são questões que não propiciam acesso a esta Corte Superior, porquanto a lesão a direito federal deve ser analisada partindo-se do suporte fático fornecido pelo Tribunal de origem.

2. Segundo pacífica jurisprudência deste Tribunal, o dies a quo do prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança dá-se na data da efetiva supressão da vantagem, sendo certo que nesse momento se origina a pretensão do autor, segundo o Princípio da Actio Nata.

Todavia, nas hipóteses de atos de trato sucessivo, o prazo decadencial para a impetração de mandado de segurança renova-se mês a mês.

3. Hipótese em que a Corte estadual julgou procedente a irrisignação do recorrido ao entendimento de que as regras impostas

pela Lei Estadual 13.909/02 teriam, de fato, implicado redução indevida em seus vencimentos. Destarte, não resta caracterizada a decadência.

4. Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 779.938/GO, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2007, DJ 11/06/2007, p. 357);

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL (TCFA). VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRAZO. DECADENCIAL. CONTAGEM. TERMO A QUO. PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE APÓS O VENCIMENTO DO PRAZO PARA PAGAMENTO DA TAXA (PRINCÍPIO ACTIO NATA). REDISTRIBUIÇÃO DE HONORÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA.

1. A violação do artigo 535 do CPC não se verifica quando o acórdão de origem se manifesta suficiente sobre o tema apresentado pelas partes, ainda que não tratado pelos fundamentos trazidos.

2. O termo a quo da decadência do crédito decorrente do não pagamento da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental é o primeiro dia do exercício seguinte da data do vencimento para pagamento, ou seja, o 5º dia útil do mês subsequente, nos termos dos arts. 17-B e 17-G da Lei 10.165/2000 e 173,I, do CTN (Princípio da Actio Nata). Precedente: REsp 1241735/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 04/05/2011.

3. No caso, o crédito tributário objeto do presente recurso refere-se à parcela do 4º trimestre de 2003. Vencimento no quinto dia útil do mês seguinte, no caso, 09.01.2004. Logo a contagem do prazo decadencial se inicia em 01.01.2005 com "dies ad quem" em 01.01.2010. O lançamento definitivo foi realizado em 22.06.2009. Logo, não há decadência da exação.

4. A sucumbência mínima resta caracterizada quando o recorrido decaiu de parte mínima da pretensão original, hipótese que não enseja nova distribuição dos honorários.

5. Recurso especial parcialmente provido somente para afastar a decadência do crédito tributário referente ao 4º trimestre de 2003".

(REsp 1242791/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011); e

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523-9/97 E DA LEI N. 9.528/97. TERMO A QUO DO PRAZO DECADENCIAL. VIGÊNCIA DA LEI. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSOS ESPECIAIS 1309529/PR E 1326114/SC. AJUIZAMENTO DE ANTERIOR AÇÃO. ACTIO NATA. QUESTÃO RELEVANTE. ANÁLISE. NECESSIDADE.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1309529/PR e do REsp 1326114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou entendimento no sentido de que "incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997)".

2. O acórdão a quo, partindo da premissa de que a decadência não alcançaria benefícios concedidos antes da lei que estabeleceu o prazo decadencial - fundamento não mais albergado na jurisprudência desta Corte - deixou de analisar a alegação suscitada pelo segurado nas razões de apelação e reiterada nas contrarrazões do recurso especial, qual seja, que o benefício concedido em 1994 teria sido objeto de impugnação em ação ajuizada em 1997, cujo trânsito em julgado ocorreu tão somente em 2008, marco a partir do qual nasceria o direito do autor em suscitar nova revisão do benefício, até porque "Notadamente, somente a partir do reconhecimento JUDICIAL do tempo de serviço superior aos 35 anos, com a efetiva implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, que nasceu o direito do ora agravante em pleitear a revisão pela aplicação do art. 122 da Lei 8.213/91".

3. O devido provimento jurisdicional deve limitar-se a considerar nulo o acórdão recorrido quanto à inaplicabilidade do prazo decadencial do art. 103 da Lei n. 8.213/91 aos benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97, cabendo o retorno dos autos à instância a quo para verificar a tese suscitada, providência a cargo das instâncias ordinárias, porquanto demanda incursão na seara fática dos autos.

4. A relevância de tal fundamento não pode deixar de ser levada em consideração e devidamente inquirida, sob pena de violação à ampla defesa e ao contraditório, mormente porque apenas nesta Corte Especial a pretensão se tornou desfavorável ao segurado.

Agravo regimental de VALDIR HAUT parcialmente provido. Recurso especial do INSS parcialmente provido".

(AgRg no REsp 1420010/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 26/05/2014).

No julgamento do AgRg no AREsp 742988/RS, a Corte Superior manifestou-se especificamente sobre o termo inicial para a contagem da decadência em caso idêntico ao dos autos, concluindo que este deve coincidir com a data de deferimento da pensão por morte, e não com a de concessão do benefício originário. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/1991.

1. Hipótese em que o Tribunal consignou que "o pagamento da primeira prestação do benefício se deu após a publicação da Medida Provisória nº. 1.523-9, de 28-06-1997 (...) (carta de concessão expedida em 21-03-1999 - Evento 6 -CCON2)" (fl. 572, e-STJ) e que "o ajuizamento da presente ação ocorrido em 04/06/2010, após o transcurso do prazo decenal, constata-se que a parte autora decaiu do direito à revisão pretendida" (fl. 572, e-STJ).

2. O início do prazo decadencial se deu após o deferimento da pensão por morte, em decorrência do princípio da actio nata,

tendo em vista que apenas com o óbito do segurado adveio a legitimidade da parte recorrida para o pedido de revisão, já que, por óbvio, esta não era titular do benefício originário de seu marido, direito personalíssimo.

3. Contudo, no presente caso, a autora ajuizou ação de revisão de pensão por morte, concedida em 1999, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício originário de aposentadoria apenas em 4.6.2010 (fl. 572, e-STJ), ocorrendo, portanto, a decadência do direito.

4. Agravo Regimental não provido".

(AgRg no AREsp 742.988/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 03/02/2016)

Insta observar que, consoante o Art. 28 da Lei 8.213/91, "o valor do benefício de prestação continuada, inclusive o regido por norma especial e o decorrente de acidente do trabalho, exceto o salário-família e o salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício".

Deste modo, é certo afirmar que o SB é indissociável das prestações oferecidas pela Previdência Social (com exceção do salário-família e do salário-maternidade), e, por tal razão, se incorpora ao patrimônio jurídico do beneficiário.

No caso particular da pensão por morte, verifica-se que o salário-de-benefício tem origem nas contribuições do segurado instituidor, fato que, no entanto, não prejudica a titularidade do pensionista, no que se refere ao direito de reivindicar ou discutir em Juízo o SB que se incorporou a seu próprio benefício, devendo observar, para tanto, o prazo decadencial a partir da respectiva data de concessão.

O primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação da pensão por morte ocorreu na data de 1º/12/2011, portanto, é a partir desse momento que deve ser contado o prazo previsto no Art. 103 da Lei 8.213/91.

Dessarte, ainda que tenha me pronunciado de forma diversa, em decisões anteriores, cumpre reconhecer que, na espécie, não houve a expiração do prazo decadencial para o exercício do direito de ação quanto à pretensão de revisão da renda mensal inicial da pensão por morte da parte autora.

Superada essa questão, passo à análise da matéria de fundo, nos termos do Art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

A autoria pretende a revisão de sua pensão, mediante o recálculo do salário-de-benefício.

Observa-se que o SB evoluiu do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez concedidos ao *de cujus*, instituidor do benefício subsequente.

Requer-se, na inicial: a) a exclusão dos salários-de-contribuição inferiores ao salário mínimo, antes da exclusão das 20% menores contribuições (Art. 29, II, da Lei 8.213/91), relativamente ao período básico de cálculo do auxílio-doença que originou o SB; b) o aproveitamento desta operação para o recálculo do SB da aposentadoria por invalidez e revisão deste nos termos do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91; c) os reflexos da adoção desses critérios na apuração da RMI da pensão ulteriormente concedida.

No que se refere ao primeiro pedido, não se mostra possível a alteração da base de cálculo do SB do auxílio-doença mediante a exclusão dos meses em que o valor recolhido foi proporcional aos dias trabalhados e, por conseguinte, inferior ao salário mínimo vigente na respectiva competência, posto que, na espécie, incide a regra contida no Art. 28, § 1º, da Lei 8.212/91, segundo a qual "quando a admissão, a dispensa, o afastamento ou a falta do empregado ocorrer no curso do mês, o salário-de-contribuição será proporcional ao número de dias de trabalho efetivo".

Quanto à pretensão de recálculo do SB da aposentadoria por invalidez pela aplicação do disposto no §5º do Art. 29 da Lei 8.213/91, cumpre salientar que o cálculo da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença deve obedecer aos termos do Art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo E. STF, sob o regime da repercussão geral (RE 583.834, Rel. Min. Ayres Britto).

Eis o que prescreve o dispositivo:

"Art. 36.

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral".

Nessa linha, a jurisprudência pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á

levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Agravo regimental desprovido".

(STJ; AGP 7109; Terceira Seção; Relator Ministro Felix; DJE 24.06.2009);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido".

(STJ; AGRESP 1039572; 6ª Turma; Relator Ministro Og Fernandes; DJE 30.03.2009) e

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.

2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeadado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 1017520/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 29/09/2008).

O mesmo posicionamento vem sendo adotado pela Décima Turma desta Corte. A exemplo, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 124, I, LEI 8213/91. I - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença deve se dar nos termos do artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes do STJ. II - A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. III - No que tange aos honorários advocatícios, restou consignado que a execução corresponde ao valor das parcelas da aposentadoria concedida judicialmente, descontados os valores de auxílio-doença recebidos na esfera administrativa, por força do disposto no artigo 124, inciso I, da Lei 8.213/91, sendo, portanto, essa a base de cálculo daquela verba. IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela autora, improvido".

(AC 2010.03.99.020683-2, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 27.10.2010).

A inclusão dos períodos de gozo de auxílio-doença como salários-de-contribuição ocorre somente quando os benefícios por incapacidade são entremeadados por períodos contributivos, hipótese que não se verifica no caso concreto.

Desta forma, não há revisão a incidir sobre o benefício de pensão por morte de que a autora é titular, vez que inaplicáveis os critérios revisionais pretendidos.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso de apelação para afastar a decadência do direito à revisão do benefício e, com fulcro no Art. 515, § 3º, do CPC, julgo improcedentes os pedidos formulados na inicial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017505-33.2015.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ESTEVAO DAUDT SELLES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA LOURDES DA SILVA GARCIA
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 13.80.22427-8 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Contestação às fls. 62/70.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 44/48).

Laudo pericial às fls. 112/113.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sendo revogada a liminar (fls. 136/143)

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que seja reconhecida a litigância de má-fé da parte autora, bem como a devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada, posteriormente revogada (fls. 151/158 vº).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte

É o relatório. **DECIDO.**

Com base no *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e na Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Não assiste razão ao Instituto quanto ao pleito de reconhecimento da litigância de má-fé da parte autora.

Entendo que não restou caracterizada, dado que a parte autora não praticou o ato previsto no artigo 17, inciso III, do Código de Processo Civil, consistente no uso do processo para conseguir objetivo ilegal, uma vez que não houve a intenção de afronta à dignidade da Justiça.

Tampouco é possível o deferimento da restituição dos valores percebidos pelo segurado, em razão da antecipação de tutela.

Ressalto a jurisprudência no sentido de ser indevida a restituição das verbas de caráter alimentar percebidas de boa-fé, indiscutível no caso dos autos, e em respeito ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos, pois seu recebimento decorreu de decisão judicial (fls. 44/48). Neste sentido:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM URV. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 20 DA LEI Nº 8.880/94. TERMO "NOMINAL". RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. PRECEDENTES. I - A Terceira Seção já decidiu que a sistemática de conversão dos valores nominais dos benefícios prevista pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 assegura a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários. II - É indevida a restituição dos valores recebidos a título de conversão da renda mensal do benefício previdenciário em URV por se tratar de benefício previdenciário, que tem natureza alimentar. Valores sujeitos ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Ação rescisória procedente. Pedido de restituição indeferido.

(STJ - AR 3038/RS, Terceira Seção, Rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., DJE 30/06/2008).

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA 343 STF. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 485, V, CPC. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. RESTITUIÇÃO IMPOSSIBILIDADE. Não há que se falar em incidência da Súmula 343 do STF, quando a questão versar matéria constitucional. A aplicação de lei posterior a benefícios já concedidos ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência, viola o art. 5º, XXXVI, bem assim o art. 195, §5º, ambos da Constituição da República. Se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da L. 9.032/95, o seu cálculo deve ser efetuado de acordo com a legislação vigente à época. Em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos,

não é possível a restituição dos valores pagos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar. Precedentes do STJ. Ação rescisória provida. Pedido de restituição indeferido.

(Ação Rescisória nº 2007.03.00.086240-3, Juíza Federal Convocada Giselle França, j. 09/10/2008, publ. D.E. 10/11/2008).

Destarte, incabível a devolução dos valores percebidos pela parte apelada pelas razões acima expostas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Após o trânsito em julgado, tornem os autos à origem

P. I.

São Paulo, 16 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027370-80.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027370-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO DE SOUZA
ADVOGADO : SP209327 MATEUS DE FREITAS LOPES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023400520148260396 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução, opostos pelo INSS na forma do art. 730 do CPC, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 29.816,30, atualizado para dezembro de 2013, na forma apontada no cálculo do embargante. A parte embargada foi condenada ao pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Objetiva a parte exequente a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que é indevida a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, na forma prevista na Lei n. 11.960/09, em face do posicionamento adotado pelo E. STF no julgamento das ADI's 4.357 e 4.425.

Contrarrazões de apelação à fl. 79/83.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder à parte autora o benefício de auxílio reclusão, a contar de 22.09.2008.

Com o trânsito em julgado da aludida decisão, a parte exequente apresentou cálculo de liquidação no qual apurou o montante de R\$ 36.171,28, atualizado para dezembro de 2013.

Citado na forma do art. 730 do CPC, opôs o INSS os embargos à execução de que ora se trata.

A divergência posta em análise resume-se unicamente à possibilidade de aplicação dos índices de correção monetária previstos na Lei n. 11.960/09, pois os juros de mora adotados no cálculo embargado estão de acordo com o critério estabelecido na referida norma.

A esse respeito assinalo que razão assiste à parte exequente, haja vista que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices a serem aplicados na correção monetária, sem qualquer menção à TR. Ressalto, ainda, que decisão exequenda determinou a aplicação das alterações da Lei n. 11.960/09 somente no que concerne aos juros de mora, como se observa dos trechos da decisão que a seguir transcrevo:

"A correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº

316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS."

Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária e dos juros de mora aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, sem que o INSS tenha apresentado impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda, sem a utilização da TR.

A esse respeito, confira-se jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO. COISA JULGADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE, ADEMAIS, IMPÕEM REEXAME REFLEXO DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE (SÚMULA 7/STJ).

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se pode, sob pena de ofensa à coisa julgada, alterar os critérios de cálculo de juros e atualização fixados em decisão que não foi objeto de impugnação. Precedentes da Corte Especial.

2. Alegações do recurso especial que, ademais, remetem a discussão ao laudo pericial contábil do processo de conhecimento, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011)

Nesse sentido, tendo em vista que o cálculo elaborado pela parte embargada está de acordo com os parâmetros fixados pela decisão exequenda, em relação à correção monetária e aos juros de mora, é de rigor o prosseguimento da execução pelo valor nele apontado.

Destaco, por fim, que se aplica ao caso em espécie o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...).

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte exequente**, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 36.171,28, atualizado para dezembro de 2013. Condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios nos presentes embargos, que ora fixo em R\$ 900,00 (novecentos reais).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028898-52.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028898-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: APARECIDA DE ARAUJO
ADVOGADO	: SP178259B SANDRA BERNARDES DE MOURA COLICCHIO
No. ORIG.	: 12.00.15790-7 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, opostos pelo INSS na forma do art. 730 do CPC, para acolher o cálculo da parte exequente, apresentado à fl. 15/19 destes autos, no valor de R\$ 80.953,76, atualizado para

abril de 2013. Sem condenação em honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca.

Objetiva o INSS a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que no cálculo de liquidação deve ser observada a aplicação do critério de correção monetária e juros de mora previsto na Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões de apelação à fl. 39/41.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a contar de 18.11.2002, data da indevida cessação, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 28.04.2006, data do laudo pericial.

Com o trânsito em julgado da aludida decisão, a parte exequente apresentou cálculo de liquidação no qual apurou o montante de R\$ 132.833,63, a título de principal e juros de mora, e R\$ 12.784,50 a título de honorários advocatícios, em março de 2012.

Citado na forma do art. 730 do CPC, opôs o INSS os embargos de que ora se trata, sustentando que a execução deve prosseguir pelo valor de R\$ 67.973,00, atualizado para março de 2012.

Com efeito, verifico que a divergência posta em análise resume-se unicamente à possibilidade de aplicação do critério de correção monetária e juros de mora previsto na Lei n. 11.960/09.

No que concerne especificamente aos juros de mora, assinalo que razão não assiste ao apelante, haja vista que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, restando consignado que a alteração prevista na Lei n. 11.960/09 não se aplicaria ao caso em comento, conforme se observa do trecho da aludida decisão, que a seguir transcrevo:

"Destaco que 'o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento' (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."

Assim, considerando que o INSS deixou de apresentar impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério de aplicação de juros de mora estabelecido na decisão exequenda.

Nesse sentido confira-se jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO. COISA JULGADA. PRCEDENTES DA CORTE ESPECIAL. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE, ADEMAIS, IMPÕEM REEXAME REFLEXO DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE (SÚMULA 7/STJ).

- 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se pode, sob pena de ofensa à coisa julgada, alterar os critérios de cálculo de juros e atualização fixados em decisão que não foi objeto de impugnação. Precedentes da Corte Especial.*
- 2. Alegações do recurso especial que, ademais, remetem a discussão ao laudo pericial contábil do processo de conhecimento, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.*
- 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*
(AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, Dje 21/09/2011)

De outro lado, deixo de conhecer o apelo do INSS no que tange à correção monetária na forma prevista na Lei n. 11.960/09, tendo em vista que o cálculo da parte exequente, acolhido pela r. sentença recorrida, utilizou o mesmo procedimento pleiteado pelo embargante, conforme se observa das informações contidas na tabela de correção monetária à fl. 19/20 destes autos.

Destaco, por fim, que se aplica ao caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **não conheço de parte do apelo do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2016.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034044-74.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.034044-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NILCE GOMES MOREIRA
ADVOGADO : SP312670 RAQUEL DELMANTO RIBEIRO
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG. : 40027313020138260038 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações em atraso serão atualizadas monetariamente pela Tabela da Justiça Federal, com acréscimo de juros moratórios na forma da Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas (Súmula n. 111 do STJ).

O réu apelante, em suas razões de recurso, alega, em síntese, que não restou comprovado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, bem como a redução da verba honorária ao percentual de 5% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Com as contrarrazões de apelação da autora (fls. 157/176), vieram os autos a esta Corte.

Conforme o documento de fl. 128, o benefício foi implantado administrativamente.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito.

A autora, nascida em 04.05.1949, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 04.05.2004, devendo comprovar 11 (onze) anos e 06 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafê. Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora trouxe aos autos cópias de sua própria CTPS (fls. 24/31), com anotações de diversos vínculos empregatícios de natureza rural no período compreendido entre os anos de 1978 e 1990, que faz prova plena do labor rural nos períodos a que se referem, bem como constituem início razoável de prova material de seu histórico rurícola.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 92/94) foram unânimes no sentido de que conhecem a autora desde a infância e que ela sempre trabalhou na roça, nas Fazendas Riachuelo, Cascata, Ouro Verde, Promissão, dentre outras.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a

parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, p. 347).

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 04.05.2004, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (18.10.2013; fl. 45), tendo em vista que o requerimento administrativo foi efetuado posteriormente (fl. 124), não merecendo ser reconhecido o recurso da autarquia previdenciária, quanto a esse aspecto, face à ausência de interesse recursal.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na lei de regência.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da presente decisão, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil, da Súmula n. 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, devendo ser mantidos ao percentual de 10% (dez por cento).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço de parte do apelo do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, bem como à remessa oficial tida por interposta.** Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se as adimplidas administrativamente.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035734-41.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035734-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO GARCIA GONCALVES
ADVOGADO : SP057241 JOSE CARLOS APARECIDO LOPES
No. ORIG. : 00008380320148260664 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial em 07/10/2014, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 15% das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apela, arguindo, em preliminar, a nulidade da sentença em razão da coisa julgada. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Pretende o autor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, mediante o reconhecimento de sua condição de trabalhador rural.

Alega o réu que a questão referente à alegada condição de trabalhador rural foi analisada e julgada nos autos da ação proposta pelo autor em que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural, autuada sob o nº 23584/2004, que tramitou perante a 3ª Vara Cível de Votuporanga/SP, na qual o Juízo, entendendo ter ocorrido a descaracterização da condição de trabalhador rural, julgou improcedente o pedido. A r. sentença foi mantida pela c. 8ª Turma da Corte, tendo transitado em julgado.

Razão assiste ao réu, vez que idêntica a causa *petendi* de ambas as ações.

O autor não trouxe a estes autos qualquer documento novo que comprove a recuperação de sua qualidade de segurado especial rural ou de trabalhador rural, apresentando, tão só, os que já foram objeto de análise na ação referenciada.

Em casos análogos, as Turmas que compõem a Terceira Seção deste Tribunal, assim têm decidido:

"Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repropositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a cit ação válida (art. 219, caput), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a res judicata, mas, na verdade, prevê uma de suas conseqüências.

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja cit ação tenha ocorrido por último." (g.n)

(AC nº 0013515-44.2009.4.03.9999, processo nº 2009.03.99.013515-0, Relator Desembargador Federal Nelson Bernades, julgado 17/09/2012, decisão monocrática certificada).

Dispõe o Art. 267, V, do CPC, que, caracterizada a preempção, litispendência ou coisa julgada, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, podendo a matéria ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição, conforme autoriza o § 3º, do mesmo dispositivo.

Destarte, nos termos do Art. 267, V, do CPC, julgo extinto o feito sem resolução do mérito, com o reconhecimento da coisa julgada, arcando a autora com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037393-85.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037393-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE : LUIZ RIBEIRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30002637820138260372 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LUIZ RIBEIRO DA SILVA contra v. decisão contrária a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório. DECIDO.

Sustenta o Embargante haver vícios a serem sanados, nos termos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Todavia, constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não estampa os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Da leitura da decisão verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ressalte-se que, conforme reiteradamente tem se pronunciado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o julgador está dispensado de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes.

Por fim, a referência a dispositivos constitucionais ou legais na decisão embargada não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040970-71.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.040970-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE : ARILDON SILVA
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00049-6 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ARILDON SILVA contra v. decisão contrária a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório. DECIDO.

Sustenta o Embargante haver vícios a serem sanados, nos termos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Todavia, constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou

contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não estampa os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Da leitura da decisão verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ressalte-se que, conforme reiteradamente tem se pronunciado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o julgador está dispensado de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes.

Por fim, a referência a dispositivos constitucionais ou legais na decisão embargada não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042257-69.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042257-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA HELENA DE ARAUJO LIMA
ADVOGADO : SP095779 MAGALI MARIA BRESSAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00125514020108260526 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o argumento de preexistência da doença, isentando a parte autora dos ônus da sucumbência, ante a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a parte autora, aduzindo, em suma, que restam comprovados todos os requisitos de concessão dos benefícios por incapacidade, bem como que não merece guarida a tese da preexistência da doença, vez que a incapacidade para o trabalho se deu em decorrência de agravamento do quadro de saúde, razão pela qual, sustenta, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

De acordo com os dados constantes do extrato do CNIS (fls. 40 e 42), a autora manteve vínculos formais de trabalho no período,

descontínuo, de 15.02.1984 a 17.02.1993; voltou a verter contribuições ao RGPS nos períodos de março de 2006 a junho de 2009 e janeiro a maio de 2010, recuperando, assim, a qualidade de segurada, e tendo cumprido novo período de carência nos termos do Parágrafo único, do Art. 24, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurador, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurador contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à incapacidade, o laudo, referente ao exame realizado em 24.10.2013, atestam que a autora apresenta quadro clínico de transtorno esquizotípico e transtorno obsessivo-compulsivo, cujas enfermidades acarretam incapacidade para o trabalho (fls. 82/84).

O pedido de auxílio doença, apresentado em 21.09.2010, foi indeferido "..., tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual." (fls. 13), não havendo que se falar em preexistência da doença.

Ademais, é a incapacidade que configura o direito ao benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que ou a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, ou, embora doente permaneça no exercício de suas atividades até que sobrevenha eventual evolução da doença.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.

- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurador que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

- A análise de alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.

- A doença preexistente à filiação do segurador à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131).

De acordo com o documento médico de fls. 12, a autora, por ocasião do pleito administrativo, estava em tratamento, apresentando sérias limitações para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurador dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurador, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurador estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da seguradora, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. *Recurso Especial não conhecido.*

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. *A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)*

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

Entretanto, de acordo com os dados constantes do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, em 01.02.2015 a autora voltou a verter contribuições ao RGPS, o que pressupõe o retorno às atividades laborais.

Nesse passo, conquanto considere desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, permanece em sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e, inclusive, recolhendo as contribuições previdenciárias devidas, e que seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial, tal entendimento não restou acolhido pela 3ª Seção desta Corte Regional, conforme excerto abaixo transcrito, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. 485, V, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. RETORNO AO TRABALHO. ESTADO DE NECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. CUMULAÇÃO DE SALÁRIO COM BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. EXCLUSÃO DE VALORES DA CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *O objeto desta ação rescisória restringe-se ao fato do réu ter exercido atividade remunerada depois do ajuizamento da ação (20/4/2007), o que, segundo o autor, sinaliza capacidade para o trabalho e obsta o recebimento de parcelas relativas a esse período, por ser indevida a cumulação de salário e benefício por incapacidade.*

2. *No caso, embora não compartilhe o entendimento acima - sobretudo pelo longo e ininterrupto vínculo empregatício na atividade em que considerado inapto pelo perito judicial (2007/2009) -, devo ressaltar que a solução adotada é absolutamente plausível e encontra precedentes nesta Corte.*

3. *E, mesmo que assim não fosse, a matéria em debate, de natureza infra-constitucional, mostra-se controvertida, a ensejar a incidência da Súmula n. 343 do C. STF.*

4. *Contudo, é incompatível com o ordenamento jurídico a percepção cumulativa do benefício por incapacidade com o salário percebido em razão do exercício de atividade laborativa.*

5. *Verifica-se, na espécie, a alegada ofensa aos artigos 59 e 60 da Lei n. 8.213/91, a configurar a hipótese prevista no artigo 485, V, do CPC.*

6. *Ação rescisória procedente para, em juízo rescindendo, desconstituir parcialmente o julgado e, em juízo rescisório, excluir da condenação os interregnos em que a então parte autora, ora ré, eventualmente tenha percebido valores a título de salário.*

7. *Sem condenação nos ônus da sucumbência, por ser a parte ré beneficiária da Justiça Gratuita.*

(TRF3, AR 0006109-25.2011.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. DALDICE SANTANA, e-DJF3R de 26.02.2013)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21.09.2010 - fls. 13), devendo ser mantido até 31.01.2015.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença no período de 21.09.2010 a 31.01.2015, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, a correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte (AL em EI n. 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante n. 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor da condenação.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei

9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: MARIA HELENA DE ARAUJO LIMA;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB : 21.09.2010;
- DCB: 31.01.2015.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042519-19.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042519-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUIZ SANT ANNA NETTO
ADVOGADO	: SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG.	: 00004221020138260619 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a conversão do auxílio doença em aposentadoria por invalidez, desde a concessão (13.11.2012, CNIS).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a converter o auxílio doença usufruído pelo autor, em aposentadoria por invalidez, desde a data da concessão administrativa (13.11.2012, CNIS), e a pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente pelo IPCA-E, acrescida de juros de mora, nos termos da Lei 11.960/09, e honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre as parcelas devidas até a sentença.

A autarquia requer, em preliminar, a submissão do julgado ao reexame necessário. Pleiteia também que os juros e correção monetárias atenda aos ditames das Leis nºs 9.494/97 e 11.960/09. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, caput e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

Como se vê dos dados constantes do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, o autor manteve vínculos empregatícios, intercalados, desde 01.02.1976, com última remuneração recebida em novembro/2012, e usufruiu do auxílio doença desde 13.11.2012, o qual foi convertido em aposentadoria por invalidez, pela antecipação da tutela concedida na sentença.

Assim, restaram cumpridas a carência e a qualidade de segurado rural do autor, nos termos do artigo 15, I, 24, Parágrafo único e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 28.08.2013, atesta que o periciado padece de insuficiência cardíaca, doença arterial obstrutiva periférica, diabetes mellitus, tipo II, com neuropatia em membros inferiores, portando ferida em pé

esquerdo, em cicatrização, decorrente da amputação do 2º, 3º e 4º dedos, apresentando incapacidade total e permanente desde novembro/2012 (fls. 59/66).

Os atestados e laudos de exames médicos, emitidos em 2012, confirmam as afirmações periciais (fls. 12/1328, 32/42, 45/47 e 96/98).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, correta a r. sentença que reconheceu o direito do autor à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez desde 13.11.2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora, devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

[Tab]

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido (10%), porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para adequar os consectários legais, e nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042781-66.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042781-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA MAGALI SEGURA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP086041 LUIZ CARLOS DORIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00282-7 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, isentando a parte autora dos ônus da sucumbência, ante a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a parte autora, aduzindo, em suma, que está totalmente incapacitada para o trabalho, razão pela qual faz jus à concessão do benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

O laudo, referente ao exame médico realizado em 06.05.2015, concluiu que a parte autora apresenta quadro clínico de déficit visual no olho esquerdo, cuja enfermidade não acarreta incapacidade para o trabalho habitual de empregada doméstica, o qual não exige binocularidade (fls. 52/59).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela pericianda, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, os documentos médicos juntados não lograram êxito em comprovar inequivocamente a incapacidade da parte autora, de modo a afastar a conclusão da perícia médica.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- 1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.*
- 2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.*
- 3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.*
- 4. Agravo Regimental desprovido.*

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014;) e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10); PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA -

INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042795-50.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042795-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CLARICE RAMOS
ADVOGADO : SP238259 MARCIO HENRIQUE BARALDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00142-0 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, isentando a parte autora dos ônus da sucumbência, ante a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo, de início, a conversão do julgamento em diligência, para realização de novo exame médico pericial, por médico especialista nas doenças apresentadas, sob pena de nulidade. No mérito, aduz, em suma, que está totalmente incapacitada para o trabalho, razão pela qual faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não antevejo a necessidade de realização de nova perícia por médico especialista, diante da coerência entre o laudo pericial e o conjunto probatório acostado aos autos, bem como por não restar demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta e. Corte:

[Tab]

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.

- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida. - Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 29/06/2009, DJ 01/09/2009);

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJ1 24/06/2009, p. 535) e *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.*

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

... omissis.

... omissis.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."

(TRF3, 7ª Turma, AL em AC 0040518-13.2005.4.03.9999, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, DE 30.08.10).

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Ademais, o grande número de perícias conclusivas pela ausência de incapacidade não é o bastante para determinar a nulidade da prova, com relação a qual o julgador, na qualidade de destinatário final, não está vinculado (Art. 436, do CPC), podendo decidir de modo contrário, máxime quando amparado em outros elementos contidos nos autos.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo, referente ao exame médico realizado em 22.02.2013, atesta que a parte autora apresenta quadro clínico de protrusão discal em coluna lombar e em coluna cervical, cujas enfermidades, contudo, não acarretam incapacidade para o trabalho (fls. 84/87).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela pericianda, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, os documentos médicos juntados não lograram êxito em comprovar inequivocamente a incapacidade da parte autora.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja

considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014;) e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10); PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .

I - Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida. (AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido. (AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Diante do exposto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego-lhe seguimento, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046243-31.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.046243-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: ORLANDO TREVISAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP033166 DIRCEU DA COSTA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP222108B MANUELA MURICY MACHADO PINTO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 15.00.00021-6 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, V, do Código de Processo Civil, ação de revisão de benefício previdenciário. O demandante foi condenado ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 500,00, observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, alegando a inexistência de coisa julgada, visto que as ações previdenciárias por ele propostas possuem causas de pedir diversas. No mérito, requer seja reconhecido seu direito adquirido ao cálculo de RMI mais vantajosa, a qual não lhe foi oferecida por ocasião do deferimento do benefício, com mudança no período básico de cálculo, a fim de que possa ser incluído o IRSM de 39,67% referente a fevereiro de 1994.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Para a ocorrência de litispendência ou coisa julgada faz-se indispensável a tríplice identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

No caso dos autos, não há que se falar em reprodução total de demanda já proposta anteriormente. Embora tanto na presente ação, quanto no processo nº 1008147-44-2014.8.26.0604, objetive o autor a revisão da renda mensal do benefício de que é titular, considerando-se os novos valores-teto estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, verifica-se que nesta demanda ele também pretende a revisão da aposentadoria, mediante o reconhecimento do direito adquirido ao cálculo de RMI mais vantajosa, com mudança no período básico de cálculo, a fim de que possa ser incluído o IRSM de 39,67% referente a fevereiro de 1994.

Dessa forma, não havendo plena coincidência de todos os elementos acima indicados, ou seja, idênticos pedidos de revisão de renda mensal de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mesmo suporte fático e jurídico, propostos pelas mesmas partes, não há que se falar em ocorrência de coisa julgada quanto ao pleito de recálculo da RMI mediante o reconhecimento do direito adquirido ao cálculo de RMI mais vantajosa, com mudança no período básico de cálculo, a fim de que possa ser incluído o IRSM de 39,67% referente a fevereiro de 1994, mas tão-somente em relação ao pedido de adequação aos novos valores-teto estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

Entretanto, verifica-se que a pretensão do demandante encontra-se fulminada pela decadência.

Com efeito, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.
Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.
2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.
3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.
4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.
5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.
6. Apelação improvida.
(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

Na mesma linha, o julgado do STF a seguir transcrito:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.
2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.
3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.
4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.
5. Recurso extraordinário conhecido e provido.
(STF, RE 626.489/SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 11.07.1995 (fl. 10) e que a presente ação foi ajuizada em 30.01.2015 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo da parte autora** para afastar a coisa julgada reconhecida pelo Juízo *a quo* com relação ao pedido de revisão de seu benefício, mediante o reconhecimento do direito adquirido ao cálculo de RMI mais vantajosa, com mudança no período básico de cálculo, a fim de que possa ser incluído o IRSM de 39,67% referente a fevereiro de 1994. Todavia, **julgo improcedente tal pedido**, reconhecendo a ocorrência de decadência, nos termos do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, e **declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito**, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/03/2016 717/1321

2015.61.10.005527-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
 PARTE AUTORA : HUDSON PIRES PAULINO
 ADVOGADO : SP246987 EDUARDO ALAMINO SILVA e outro(a)
 PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
 No. ORIG. : 00055278620154036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença em que foi julgado procedente pedido formulado por **Hudson Pires Paulino** em face do **INSS**, para reconhecer como laborado em condições especiais o período de 03.12.1998 a 24.03.2015, e conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (D.E.R. 02.04.2015), acrescido de juros de mora e correção monetária, e condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença.

Por força unicamente do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, o qual se aplica a eventual remessa oficial, nos termos da Súmula 253 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Anoto que, por ser ilíquida, a sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do *caput* do art. 475, do Código de Processo Civil (Súmula 490, do STJ).

Pretende a parte autora, nascida em 26.10.1971, o reconhecimento do exercício de atividades especiais no período de 03.12.1998 a 24.03.2015, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 02.04.2015).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que [...] *Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica [...]*.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

[...] *Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...].

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de

10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. No mesmo sentido:

[...] *PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

[...]

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido [...]. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica. Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

[...] *ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

1. *Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*

2. *Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

3. *O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*

4. *Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.*

5. *Recurso especial provido [...]. (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)*

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a

18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, no período de 03.12.1998 a 24.03.2015, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (CTPS de fls. 12/34, e PPP de fls. 35/39), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses interregnos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 anos, 01 mês e 13 dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que estes devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. Entretanto, mantenho os honorários como fixados na sentença, em respeito ao princípio da vedação à *reformatio in pejus*.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001080-30.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.001080-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE : WALTER DO AMARAL CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)

INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010803020154036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por WALTER DO AMARAL CAMARGO contra v. decisão contrária a seus interesses. A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório. DECIDO.

Sustenta o Embargante haver vícios a serem sanados, nos termos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Todavia, constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não estampa os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Da leitura da decisão verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ressalte-se que, conforme reiteradamente tem se pronunciado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o julgador está dispensado de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes.

Por fim, a referência a dispositivos constitucionais ou legais na decisão embargada não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003881-16.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.003881-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE : LUIZ ANTONIO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00038811620154036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LUIZ ANTONIO DA SILVA contra v. decisão contrária a seus interesses. A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório. DECIDO.

Sustenta o Embargante haver vícios a serem sanados, nos termos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Todavia, constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não estampa os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Da leitura da decisão verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e

da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ressalte-se que, conforme reiteradamente tem se pronunciado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o julgador está dispensado de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes.

Por fim, a referência a dispositivos constitucionais ou legais na decisão embargada não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001067-19.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001067-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE : RENATO DE SOUZA SILVA JUNIOR incapaz
ADVOGADO : SP263337 BRUNO BARROS MIRANDA
REPRESENTANTE : IZABEL CRISTINA DE ANDRADE
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP
No. ORIG. : 10008808820158260150 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de pensão por morte, indeferiu pedido de antecipação da tutela.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, ressaltando que seu genitor mantinha a qualidade de segurado quando do falecimento.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo e, ao final, o provimento do recurso.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

O MPF apresentou parecer pela desprovimento do agravo.

É o relatório. DECIDO.

Com efeito, dispõe o artigo 74, da Lei nº 8.213/91:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Há elementos nos autos que sugerem que o óbito (12/01/2015) ocorreu dentro do período de carência estabelecido pelo artigo 15, da Lei nº 8.213/91, porquanto a última remuneração do falecido teria ocorrido em janeiro/2014, com vencimento para pagamento da respectiva contribuição seria em 15/02/2014, mantendo-se assim a qualidade de segurado até 15/02/2015, em conformidade com o parágrafo 4º do aludido artigo.

Todavia, há informação no CNIS do falecido apontando a existência de "vínculo extemporâneo". Ademais, não há anotação de tal vínculo na CTPS anexada aos autos (fls. 60 e 64).

Dessa forma, os documentos acostados pela parte autora ao feito originário não constituem provas robustas o suficiente para demonstrar, indubitavelmente, a qualidade de segurado do "de cujus", não tendo sido preenchido, dessarte, o requisito da verossimilhança da alegação, previsto no artigo 273, do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DO DIREITO INVOCADO. DOCUMENTO NOVO. DESPROVIMENTO.

1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do decisum.

2. Não restou comprovada a verossimilhança do direito invocado, ante a ausência de prova inequívoca da hipossuficiência econômica da parte autora, não se configurando hipótese de reforma da decisão agravada. Precedente.

3. Ausente a manifestação do Juízo a quo sobre a prova, não pode esta Corte dela conhecer diretamente em sede de agravo, sob pena de violação do princípio do duplo grau de jurisdição e de caracterizar supressão de instância. Precedente desta Corte.

4. Recurso desprovido".

(TRF/3ª Região, 10ª Turma, Desembargador Federal Baptista Pereira, Agravo Legal em AI nº 2013.03.00.026804-9, 08/04/2014).

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003006-34.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CASSIANO AUGUSTO GALLERANI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MARIO APARECIDO DE LIMA
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 10002025420168260145 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a incapacidade laborativa da parte autora. Sustenta, outrossim, ser indevida a antecipação da tutela, em razão da irreversibilidade do provimento. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, o documento de fl. 17, em cotejo com os dados do CNIS, ora anexados, demonstram que o autor percebeu benefício de auxílio-doença no período de 28.02.2015 a 17.05.2015, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, ajuizada a presente demanda em 03.02.2016 (fl. 05).

De outra parte, os relatórios médicos de fls. 11/14, datados até 28.01.2016, revelam que o requerente é portador de doença arterial coronariana e miocardiopatia isquêmica, com disfunção sistólica leve do ventrículo esquerdo, tendo sofrido infarto, submetido à angioplastia primária, em 2015, porém, com lesões graves em outras artérias não passíveis de abordagem por angioplastia, devendo permanecer afastado do trabalho até reavaliação médica.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente percebido pelo autor, devendo ser mantida a r. decisão agravada.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extrema necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 03 de março de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003017-63.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003017-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	: ADEMIR BARBOSA
ADVOGADO	: SP192875 CLÁUDIA DE AZEVEDO MATTOS
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG.	: 10094131120158260223 2 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ademir Barbosa face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que a incapacitam para o labor. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória, a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão. A propósito, trago à colação o seguinte precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR

MORTE.

A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido.

(TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).

No caso vertente, os documentos médicos acostados aos autos, não obstante a idoneidade de que se revestem, mostram-se insuficientes para o deferimento do pedido, vez que não atestam, de forma categórica, a alegada incapacidade laborativa da parte autora na presente data, sendo imprescindível a realização de perícia médica judicial.

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer o agravante.

Por fim, não logrou êxito o recorrente, por ora, em demonstrar o desacerto da decisão impugnada, motivo pelo qual se impõe a sua manutenção.

Diante do exposto, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento da parte autora**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003089-50.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003089-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	: APARECIDO DONIZETI NUNES PEREIRA
ADVOGADO	: SP152848 RONALDO ARDENGHE
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG.	: 10038984620158260400 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aparecido Donizete Nunes Pereira, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, em que o d. Juiz *a quo*, em despacho saneador, julgou extinto o pedido sem resolução do mérito em relação ao período de 02.05.1974 a 04.11.1978, face ao reconhecimento da coisa julgada, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, e determinou o prosseguimento do feito, com a designação de audiência de instrução e julgamento.

O agravante, em suas razões de recurso, alega o desacerto da decisão agravada, ao argumento de que a extinção parcial do processo com fulcro no artigo 267 do CPC tem a natureza jurídica de sentença, e, portanto, desafia o recurso de apelação. Aduz que através do Processo Judicial n. 0008102-29.2010.8.26.0400, que tramitou perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Olímpia/SP, com trânsito em julgado, obteve o direito de ter averbado, na qualidade de trabalhador rural, o período de 02.05.1974 a 04.11.1978 e, que, malgrado tenha a autarquia previdenciária averbado o referido período, não o reconheceu para a concessão da aposentadoria almejada.

Inconformado, requer a reforma da decisão agravada, a fim de que seja recebida a apelação interposta.

É o sucinto relatório. Decido.

A decisão hostilizada foi proferida no bojo de despacho saneador do processo, proferido nos termos do artigo 331 do Código de Processo Civil, razão pela qual entendo que o recurso cabível contra tal decisão é o de agravo de instrumento, não se podendo admitir a interposição de apelação como substitutiva daquele.

Com efeito, dispõe o art. 522 do CPC:

Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, retido nos autos ou por instrumento.

No caso dos autos, o ato do juiz não pôs fim ao processo, caracterizando-se, pois, como decisão interlocutória.

Convém observar que o legislador pátrio adotou, para o processo civil, o sistema da correspondência entre os atos judiciais e os recursos cabíveis: da sentença cabe apelação; das decisões interlocutórias cabe agravo; e dos despachos de mero expediente não cabe nenhum recurso.

No confronto entre sentença e decisão interlocutória, não há, na lei, qualquer ressalva pertinente ao conteúdo. Nada importa o tema da questão decidida. O que releva investigar é o efeito produzido pelo ato judicial sobre o curso do processo: se o extingue, tem-se sentença; caso contrário, a decisão será interlocutória. Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO PARCIAL DO FEITO. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA. ERRO GROSSEIRO. PRAZO DO RECURSO PRÓPRIO NÃO OBSERVADO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.

- A decisão que extingue parte da execução fiscal, em virtude de informação da exequente do cancelamento parcial das CDA (artigo 26 da LEF), como no caso concreto, tem natureza interlocutória e não de sentença (artigos 162, §1º, 267, 269 e 794, todos do CPC), considerado que não houve extinção total do feito. A denominação que constou do ato judicial impugnado não é suficiente para justificar a interposição do apelo, dado que é a natureza do ato que dita o recurso adequado para a sua impugnação. Impossível, também, cindir o ato judicial, para fins de interposição de recurso, como sustentou a recorrente. Portanto, era cabível agravo de instrumento, na forma do artigo 522 do CPC, e não apelação.

- Inviável, destarte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, em razão da ausência de dúvida objetiva quanto ao recurso cabível, evidente erro grosseiro, bem como pela apelação não ter sido interposto no prazo do recurso próprio, in casu, que era de dez dias.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0003967-19.2009.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, julgado em 29/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/02/2015)

PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA SOCIAL - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA DE MÉRITO.

- Tendo sido concedida a tutela antecipada em sentença de mérito, o recurso cabível é o de apelação, inclusive diante do princípio da unirecorribilidade.

- Agravo a que não se conhece.

(AG nº 2000.03.00.059969-2, TRF - 3ª Região, 5ª Turma, rel. para acórdão Des. Fed. Suzana Camargo, j. em 8.10.2002, DJU de 4.2.2003).

Cumprido salientar que a aplicação do princípio da fungibilidade recursal pressupõe que haja dúvida objetiva sobre o recurso cabível, bem como que o erro seja escusável, além de serem compatíveis os prazos para a interposição dos recursos, o que não se verifica, na hipótese dos autos.

Destaco, por fim, que a interposição de eventual recurso de apelação quando da prolação da sentença de mérito, devolverá ao Tribunal a apreciação de toda a matéria.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor.**

Comunique-se ao d. Juízo *a quo*, o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

2016.03.00.003305-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE : ANA DORILDES DA SILVA ARAUJO
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00140284420154036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, nos autos de ação objetivando a revisão de pensão por morte, declinou da competência para processar e julgar o feito, remetendo os autos ao Juizado Especial Federal.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que atribuiu à causa valor abrangendo tanto as parcelas vencidas, como aquelas vencidas nos últimos 5 (cinco) anos.

Requer seja dado provimento ao recurso, mantendo-se o trâmite da demanda perante a Justiça Federal.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, restou pacificado na jurisprudência que o valor da causa deve guardar pertinência com o proveito econômico almejado no processo.

A hipótese dos autos trata de revisão de benefício, com pagamento de prestações vencidas e vincendas, aplicando-se, portanto, as disposições do artigo 260, do Código de Processo Civil, a seguir transcrito:

"Art. 260. Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se por tempo inferior, será igual à soma das prestações."

Dessa maneira, considerando que a revisão pretendida pelo autor importaria acréscimo de R\$ 2.184,98 (dois mil, cento e oitenta e quatro reais e noventa e oito centavos) em seu benefício, temos que as prestações vencidas - respeitada a prescrição quinquenal - somadas a 1 (um) ano de prestações vincendas, perfazem um total de R\$ 157.318,56 (cento e cinquenta e sete mil, trezentos e dezoito reais e cinquenta e seis centavos), valor que ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido no artigo 3º, da Lei nº 10.259/01, afastando, por conseguinte, a competência do Juizado Especial Federal. Nesse sentido é o entendimento pacífico do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC C.C. ART. 3º, § 2º, DA LEI N.º 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. FEITO QUE ULTRAPASSA O VALOR DE SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO FEDERAL ESPECIAL. DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA NÃO É SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. OPÇÃO DE FORO. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA N.º 33/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Conforme entendimento desta Corte, para a fixação do conteúdo econômico da demanda e, conseqüentemente, a determinação da competência do juizado especial federal, nas ações em que há pedido englobando prestações vencidas e também vincendas, como no caso dos autos, incide a regra do art. 260 do Código de Processo Civil interpretada conjuntamente com o art. 3º, § 2º, da Lei n.º 10.259/2001.

2. O crédito apurado a favor do Autor é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, evidenciando-se, portanto, a incompetência do Juizado Especial Federal para processamento e julgamento do feito.

3. Sendo absolutamente incompetente o Juizado Especial Federal, e não possuindo o domicílio do segurado sede de Vara Federal, tendo ele optado por ajuizar a presente ação no Juízo Estadual do seu Município, conforme faculdade prevista no art. 109, § 3.º, da Constituição Federal, impõe reconhecer tratar-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos da Súmula n.º 33/STJ.

4. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ - Terceira Seção, AgRg no CC 103789 / SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 24/06/2009, DJe em 01/07/2009).

Diante do exposto, em face das razões expendidas, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2016.

2016.03.00.003318-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ANTONIO PEREIRA MACEDO
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00046184820154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de produção de prova pericial.

Sustenta a parte agravante a necessidade da prova, vez que a exposição a agentes agressivos foi omitida na documentação fornecida pelo empregador.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

Desnecessária a produção de laudo pericial. É suficiente a prova documental, como o Perfil Profissiográfico Previdenciário com indicação do responsável técnico, para fins de comprovação do exercício de atividade especial. Apenas a impossibilidade de obtê-la justificaria a realização da perícia.

No que tange à exposição a agentes agressivos, o argumento de ilegitimidade do PPP acostado não veio acompanhado de qualquer elemento de prova e, por si só, não dá azo à realização da perícia requerida. Ademais, se a prova documental já é suficiente à formação do convencimento do magistrado, cabe-lhe dispensar aquelas que considerar despiciendas ao deslinde da demanda.

Cumprido ressaltar que o valor probatório do laudo pericial pleiteado é restrito, diante das dificuldades de se reproduzir as exatas condições de trabalho a que se submeteu o segurado no passado.

Este, aliás, é o entendimento consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele substanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelharia a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise. (...). XIV. Determinada, de ofício, a antecipação da tutela.

Apelação do autor parcialmente provida.

(TRF3, 9ª Turma, AC 200603990200814, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/05/2010, DJ 20/05/2010)

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RURÍCOLA. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. ARTIGO 201 §7º CF/88. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

I - Não há que se falar em cerceamento de defesa, considerando-se que o autor em atenção ao despacho para especificar as provas que pretendia produzir, informou a desnecessidade da perícia técnica no ambiente de trabalho (fls. 62/65). II - Pedido de reconhecimento de tempo de serviço especial nos períodos de 19/01/1972 a 24/12/1973, 07/01/1974 a 31/08/1978, 01/09/1978 a 10/01/1992 e de 17/06/1992 a 31/01/1993, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelas DSS-8030 (fls. 27, 29, 31 e 33) e o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 33, cumulado com o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial. (...). XVIII - Apelação do autor provida.

(TRF3, 8ª Turma, AC 200861110009307, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJ 22/09/2009)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003367-51.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003367-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : EDSON ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP246028 LEANDRO ALVES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 00040238420158260156 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra nomeação do perito para a realização da prova técnica, em ação movida para a obtenção de aposentadoria por invalidez.

Sustenta a parte agravante que o profissional nomeado não está apto a realizar a perícia, pois atua na área de Fisioterapia. Alega, ainda, que o laudo deve ser elaborado por médico.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão ao agravante

No caso dos autos, nada há no sentido de desabonar a habilidade do perito nomeado pelo Juízo. Por isso, não existem motivos para se questionar os conhecimentos técnicos do profissional de Fisioterapia.

Ademais, o entendimento assente nesta C. Turma é no sentido de se atribuir validade ao laudo pericial realizado por fisioterapeuta. Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO-DOENÇA. EXAME PERICIAL REALIZADO POR PROFISSIONAL FISIOTERAPEUTA. POSSIBILIDADE.

1. Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico. 2. O laudo pericial foi realizado por perito fisioterapeuta, profissional da confiança do D. Juízo, que entendeu preencher o expert os requisitos necessários para a elaboração da prova técnica. 3. Nada obsta a realização de perícia judicial por profissionais formados em fisioterapia, tendo em vista que estes possuem conhecimento técnico suficiente para avaliar as patologias que envolvem sua área de atuação. Precedentes. 4. Ainda que o Magistrado seja o destinatário da prova e a ele cumpra decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, os prejuízos decorrentes da morosidade do processo, em razão da nomeação de um novo perito, são evidentemente mais graves quando se trata de verbas de natureza alimentar. 5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, 10ª Turma, AI 00285185820124030000, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 27/11/2012, DJ 05/12/2012)

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO - LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA - POSSIBILIDADE.

I- O laudo apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento da perícia. II - No que tange ao fato de haver sido executado por fisioterapeuta, vale destacar que a questão trazida já foi objeto de análise por esta Colenda Décima Turma, restando decidido que tal fato não é hábil a desconstituir a sentença. III- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(TRF3, 10ª Turma, AC 00140523520124039999, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 11/09/2012, DJ 19/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE

COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas do autor, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e permanente para o trabalho. - Agravo desprovido.

(TRF3, 10ª Turma, AC 00301039220104039999, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 18/01/2011, DJ 27/01/2011)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003412-55.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003412-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARCUS VINICIUS REIS EVANGELISTA
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10014154720168260161 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Marcus Vinicius Reis Evangelista face à decisão judicial exarada nos autos da ação de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, por meio da qual a d. Juíza de Direito da Comarca de Diadema/SP declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de São Bernardo do Campo/SP.

O agravante assevera que ajuizou a demanda na Justiça Estadual de seu domicílio, com fundamento no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

É o sucinto relatório. Decido.

Razão assiste ao agravante.

Com efeito, dispõe o artigo 109, inciso I, da Carta Magna:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I- as causas em que a União federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Por sua vez, o parágrafo 3º do artigo 109 do mesmo diploma legal estabelece que:

... serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.

Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do Texto Constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, podendo este propor ação objetivando benefício de natureza pecuniária, na Justiça Estadual de seu domicílio, ou perante a Justiça Federal.

Assim, o artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República, autoriza o ajuizamento da ação na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, sempre que a comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal.

A corroborar o acima exposto, transcrevo as seguintes ementas:

PROCESSO CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 109, § 3º, CF - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Pela sistemática estabelecida na Constituição Federal, compete à Justiça Estadual, sempre que a comarca do domicílio do autor não seja sede de vara do juízo federal, processar e julgar as ações que versem sobre interesses de segurados e, também, daqueles que não são segurados, mas podem usufruir benefícios.

- A regra de competência prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, não é afastada pela ausência de natureza previdenciária do benefício.

(...).

(TRF - 3ª Região - AG nº 2000.03.00068913-9 - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina; j. em 10.11.2003; DJU de 30.1.2004; p. 391).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEGITIMIDADE DO INSS PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

(...).

2. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 293.246 e AGRRE nº 287.351).

3. Objetiva a norma abrigar o interesse do hipossuficiente, mormente aquele que busca benefício assistencial, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, a fim de permitir o acesso irrestrito ao Judiciário.

4. Independentemente de se tratar de benefício assistencial ou previdenciário, estes são prestações relativas à seguridade social, constituindo espécies do mesmo gênero de proteção constitucional, o que torna evidente a aplicabilidade do disposto no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, desde que o responsável pelo pagamento do benefício seja instituição de previdência social, podendo, assim, a respectiva ação ter trâmite na Justiça Estadual.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.044012-6 - 10ª Turma - Des. Fed. Galvão Miranda; j. em 2.12.2003; DJU de 30.1.2004; p. 579).

Correta a parte autora, portanto, ao ajuizar a ação na comarca de seu domicílio, qual seja, Diadema, não havendo razão para decretação da incompetência deste juízo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, determinando tenha o feito normal andamento perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Diadema/SP.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo*, o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003686-19.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003686-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE	: JOILSON CARDOSO SILVA
ADVOGADO	: SP207983 LUIZ NARDIN e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00101471920154036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

O agravante é portador de enfermidades de origem ortopédica que lhe atingem a coluna vertebral, conforme documentação médica colacionada (fs. 38/42, 58/63, 76/80, 90/95, 103/110 e 132/138). Entretanto, verifico que os documentos são antigos, todos emitidos há um ano ou mais, não havendo qualquer recomendação atual para afastamento das atividades laborativas.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para trabalhar, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. A concessão do benefício demanda juntada de documentos médicos recentes e conclusivos sobre a inaptidão do segurado, o que não ocorre no caso concreto; ou ainda, apresentação do laudo pericial atualizado comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003730-38.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003730-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: FRANCISCO SANCHO DE CARVALHO
ADVOGADO	: SP068622 AIRTON GUIDOLIN e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00031917020044036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de reforma dos cálculos homologados em execução de sentença.

Sustenta a parte agravante a ocorrência de erro material, na medida em que a conta deveria ser atualizada pela TR, nos termos da Lei nº 11.960/09.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

Muito embora a agravante sustente a ocorrência de mero erro material, na verdade pretende reabrir a discussão sobre o *quantum* apurado na liquidação de sentença.

Ocorre que os critérios de atualização do débito foram decididos nos termos da sentença prolatada em sede de embargos à execução (fs. 332/334), transitada em julgado em 27/08/2014 (fl. 345), sendo vedada a sua modificação posterior.

De fato, desde então, o objeto de sua irresignação se encontra alcançado pela coisa julgada.

Nesse sentido, colaciono:

Embargos declaratórios. Agravo regimental. Recurso especial. Contrato de participação financeira. Subscrições de ações. Correção monetária. Honorários. Erro material. Inocorrência.

1. "Erro material é aquele perceptível *primu ictu oculi* e sem maior exame, a traduzir desacordo entre a vontade do juiz e a expressa na sentença" (EDclREsp nº 180.707/PB, Terceira Turma, Relator o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 18/6/01). No caso, não há caracterização do alegado erro material e sim um descontentamento com o resultado do julgamento, com nítido propósito infringente.

2. In casu, os honorários foram arbitrados em valor mais justo, observando-se os critérios do art. 20, § 4º, c/c § 3º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 865117/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 08.08.2007)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL NÃO ESTABELECIDADA PELA SENTENÇA EXEQÜENDA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, se a sentença que embasa o título exequendo não determinou a limitação temporal do reajuste, não pode tal restrição ser discutida em execução de sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada. 2. Hipótese em que a sentença executada não cuidou de determinar a limitação temporal, estabelecendo apenas que deve ser paga a diferença, observada a prescrição quinquenal, de acordo com o novo critério constitucional referido na fundamentação. 3. O erro material é aquele evidente, decorrente de simples equívoco aritmético ou inexatidão material, e não o erro relativo aos elementos ou critérios de cálculo. A ausência de limitação do reajuste não configura, portanto, erro material. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 859923/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 06.08.2007).

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001904-50.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001904-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado NELSON PORFIRIO
APELANTE : MARCIO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : SP318147 RENAN BATISTA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00047-5 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Contestação às fls. 58/64.

Lauda pericial às fls. 84/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (fls. 101/106)

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 111/113).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte

É o relatório. **DECIDO.**

Com base no *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e na Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...].

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...].

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, observada a prova pericial produzida (fls. 84/91), não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No mesmo sentido:

[...] AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido [...] (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Após o trânsito em julgado, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 16 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002320-18.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002320-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado NELSON PORFIRIO
APELANTE	: ZORAIDE HIPOLITO TRIDICO
ADVOGADO	: SP189982 DANIELA ALVES DE LIMA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 14.00.00230-3 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Contestação às fls. 58/60.

Laudo pericial às fls. 116/121, complementado às fls. 133/133 vº.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (fls. 146/147vº)

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 150/154).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte

É o relatório. **DECIDO.**

Com base no *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e na Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...].

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...].

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, observada a prova pericial produzida (116/121, complementada às fls. 133/133 vº), não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No mesmo sentido:

[...] AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido [...] (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Após o trânsito em julgado, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 16 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005552-38.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.005552-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : MARIA AUGUSTA MOREIRA FERNANDES
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : EDERSON ALBERTO COSTA VANZELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037068520148260103 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário proposta por **MARIA AUGUSTA MOREIRA FERNANDES** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão (fls. 02/13). Juntou procuração e documentos (fls. 14/82).

Foram concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 83).

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 86/107).

Réplica às fls. 121/122.

Foi designada audiência de instrução, debates e julgamento (fl. 123).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que não restaram comprovadas a dependência econômica da parte autora e a condição de baixa renda do recluso (fls. 137/141).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença. Sustenta, em síntese, que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, bastando que o instituidor auxilie no pagamento das despesas. Alega, ainda, que na análise da concessão do benefício deve ser considerada a renda dos dependentes, e não do segurado (fls. 146/153).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 156/159).

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

O artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional, assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Ainda, o art. 116, caput, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Dessarte, em sede de auxílio-reclusão deve-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) o recolhimento do segurado à prisão; (b) a qualidade de segurado do recluso; (c) a dependência econômica do interessado; e (d) o enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. José Augusto Moreira Fernandes em 19/02/2014 (fls. 20/21).

Quanto ao requisito da qualidade de segurado, extrai-se do extrato do CNIS juntado à fl. 109 que o recluso possuía essa condição à época da prisão.

Com relação à qualidade de dependente, verifica-se do inciso II, do artigo 16, da Lei 8.213/91, que os pais são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social na condição de dependentes do segurado. Ainda, determina o § 4º do referido artigo que a sua dependência econômica deve ser comprovada:

"Art. 16. São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

(...)

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Da análise dos documentos juntados aos autos, contudo, observa-se que não foram trazidas provas suficientes em favor da existência de dependência econômica, tendo sido colacionados apenas documentos comprobatórios do endereço comum (fls. 17 e 43) e comprovantes de pagamentos de contas pessoais (celular, IPVA), que não podem nem mesmo ser reputados como início de prova material.

As notas fiscais de compras efetuadas em lojas de móveis e eletrodomésticos também não podem ser consideradas, pois não são hábeis à

comprovação da dependência econômica.

Ainda, a prova testemunhal produzida não foi robusta o suficiente para, por si só, corroborar a alegação de dependência econômica, uma vez que foi mencionado apenas de forma superficial que a parte autora e o recluso residiam juntos e que este contribuía com as despesas da residência.

Cumprido ressaltar, por fim, que conforme extrato do PLENUS (fl. 117), a parte autora possui rendimentos próprios, uma vez que vem recebendo benefício previdenciário de pensão por morte regularmente desde 2012.

Neste contexto, diante da ausência de documentos que atestem a dependência econômica da apelante, bem como da insuficiência da prova oral produzida, não restou comprovada a alegada dependência.

Logo, conclui-se que a parte autora não cumpriu todos os requisitos necessários à concessão do benefício, motivo pelo qual a r. sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005702-19.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.005702-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: CLEUSA SECATO
ADVOGADO	: SP254276 ELIZELTON REIS ALMEIDA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP258355 LUCAS GASPAS MUNHOZ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10020875120158260400 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial, objetivando o reconhecimento e declaração dos períodos em que a parte autora laborou sob condições especiais.

Contestação do INSS às fls. 95/143.

Sentença às fls. 153/162, pela improcedência do pedido.

Apelação às fls. 165/173.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tornou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de

funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ANULO a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito. Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006136-08.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.006136-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : ANISIO DONIZETI CASTELANI
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RODOLFO APARECIDO LOPES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065623220118260360 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial, objetivando o reconhecimento dos períodos em que a parte autora laborou sob condições especiais.

Contestação do INSS a fls. 40/49.

Audiência realizada a fls. 71/71v°.

Agravo retido da parte autora a fls. 106/113, no qual busca a produção da prova pericial por similaridade para comprovar a natureza especial das atividades indicadas na exordial.

Sentença a fls. 120/123, pela improcedência do pedido.

Apelação da parte autora a fls. 127/134, com preliminar de conhecimento e acolhimento do Agravo retido interposto, ante o alegado cerceamento de defesa pela não produção da prova pericial requerida.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Nesse contexto, verifico que a parte autora solicitou a produção de prova pericial, inclusive por similaridade, destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho durante os períodos de indicados na petição inicial, haja vista o encerramento das atividades empresariais nos locais apontados, com exceção da empresa José Flávio Neto (fls. 71/71v° e 92), o que foi indeferido pelo Juízo de origem (fls. 93/97).

Razão assiste à parte autora, eis que a r. decisão recorrida suprimiu a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, sendo que existe nos autos um início razoável de prova documental (fls. 17/33 e 75/78). Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos indicados na inicial, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia solicitada.

No presente caso, a r. decisão recorrida inobservou o devido processo legal, deixando de assegurar às partes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cumho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

O impedimento à produção de prova pericial e o julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ACOLHO a Preliminar do Apelo e DOU PROVIMENTO ao Agravo Retido de fls. 106/113, para ANULAR a Sentença, por cerceamento de defesa. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da prova pericial requerida, com oportuna prolação de nova decisão de mérito. Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006439-22.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.006439-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : CACILDA APARECIDA NARDACIONE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP198883 WALTER BORDINASSO JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002015620158260619 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Contestação às fls. 67/68.

Laudo pericial às fls. 56/63.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (fls. 143/143vº)

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia nova perícia judicial a ser realizada por outro especialista na área da patologia da parte apelante e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença (fls. 89/105).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte

É o relatório. **DECIDO.**

Com base no *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e na Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...].

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...].

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, observada a prova pericial produzida (fls. 56/63), não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No mesmo sentido:

[...] AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido [...] (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Após o trânsito em julgado, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 16 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006467-87.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.006467-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: MARIA ISABEL SOARES DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO	: SP131918 SILVIA HELENA LUZ CAMARGO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00014319820158260081 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Contestação às fls. 93/94.

Laudo pericial às fls. 118/126.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (fls. 133/134)

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 140/144).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte

É o relatório. **DECIDO.**

Com base no *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e na Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário,

nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...].

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...].

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, observada a prova pericial produzida (fls. 118/126), não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No mesmo sentido:

[...] AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido [...] (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Após o trânsito em julgado, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 16 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006480-86.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.006480-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: ROSIMARI DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 30047822220138260526 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Contestação às fls. 99/103.

Laudo pericial às fls. 125/132.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (fls. 143/143vº)

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia nova perícia judicial a ser realizada por especialista na área da patologia da parte apelante, bem como a produção de prova oral e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença (fls. 147/154).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte

É o relatório. **DECIDO.**

Com base no *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e na Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante.

No mesmo sentido, deve ser afastada a preliminar de nulidade da sentença, em razão de não ter sido realizada audiência de instrução e julgamento para colheita de prova testemunhal, uma vez que esta se revelou absolutamente desnecessária em virtude de outros elementos probatórios coligidos aos autos, que deram segurança e clareza necessárias à formação da cognição exauriente.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...].

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...].

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, observada a prova pericial produzida (fls. 125/132), não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No mesmo sentido:

[...] AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido [...] (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Após o trânsito em julgado, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 16 de março de 2016.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007244-72.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.007244-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : EDSON APARECIDO CHAGAS RABELLO
ADVOGADO : SP070339 AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068989320138260189 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo procedimento sumário objetivando a concessão de auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez.

Contestação às fls. 31/35.

Lauda pericial às fls. 69/71.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (fls. 94/95)

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia nova perícia judicial a ser realizada por especialista na área da patologia da parte apelante, bem como a produção de prova oral e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença (fls. 100/111).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte

É o relatório. **DECIDO.**

Com base no *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e na Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...].

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...].

Por outro lado, o auxílio-acidente, de natureza indenizatória, será concedido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultem sequelas que impliquem redução permanente da capacidade laborativa, a teor do art. 86, da mencionada lei, salientando-se, ainda, que a concessão de tal benefício dar-se-á a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença previdenciário ou acidentário (§ 2º do referido artigo).

Assim, podemos concluir que são requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, observada a prova pericial produzida (fls. 69/71), além da ausência de nexos causal, não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No mesmo sentido:

[...] *AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido [...] (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Após o trânsito em julgado, tornem os autos à origem

P. I.

São Paulo, 16 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007452-56.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.007452-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANGELINA GRECIA MANGERONA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025672520148260095 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que acolheu os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária para fixar o *quantum debeat* em R\$ 36.891,01. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o Art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela o embargado alegando, em síntese, que a aplicação da Lei nº 11.960/09, no tocante à correção monetária, foi declarada inconstitucional pelo STF.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, O Art. 1º-F da Lei nº 9.494/07, com redação dada pela Lei 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento, mas apenas em relação à incidência da TR na atualização de precatórios.

Isto fica claro no julgamento da modulação dos efeitos desta decisão em que o Plenário da Corte Suprema manteve a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015 e, após, determinou que os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Ademais, a Suprema Corte reconheceu a ocorrência de repercussão geral sobre a questão de atualização monetária e juros de mora antes da expedição do precatório:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960 /09. TEMA 810. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

(RE 870947 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 16/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 24-04-2015 PUBLIC 27-04-2015).

Na mesma linha os precedentes desta c. Décima Turma, a exemplo:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - LEI 11.960 /09 - APLICABILIDADE IMEDIATA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REPERCUSSÃO GERAL - EFEITO INFRINGENTE.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - No julgamento realizado pelo E. STF, em 17.04.2015 (RE 870.947/SE), foi reconhecida pela Suprema Corte a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros de moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960 /09, restando consignado no referido acórdão que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.

III - Até o pronunciamento do E. STF a respeito do mérito do RE 870.947/SE, deve ser aplicado o critério de correção e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960 /09, considerando que a referida norma possui aplicabilidade imediata.

IV - Ademais, verifica-se que o título judicial em execução já havia determinado a aplicação do critério de correção monetária e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960 /09.

V - Embargos de declaração do INSS acolhidos, com efeitos infringentes.

(ED em AC nº 0010893-53.2012.4.03.6000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 23.06.2015, e-DJF3 02.07.2015).

Desta forma, não havendo sido declarado inconstitucional o Art. 1º-F da Lei nº 9.494/07 no período que antecede a expedição do precatório, deve ser analisada a aplicação do referido dispositivo à luz do que dispõe o título executivo.

Não assiste razão à parte embargada.

Isto porque a decisão de fls. 163/168v, objeto de execução, determinou expressamente a aplicação do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 na sua integralidade, a partir de 30.06.2009, sem fazer qualquer restrição à aplicação da TR.

Ante ao exposto, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007569-47.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.007569-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: LUCIA APARECIDA DE PAULA VIEIRA
ADVOGADO	: SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00058300420128260526 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Contestação às fls. 41/44.

Laudo pericial às fls. 95/112.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (fls. 126/127)

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia a produção de prova oral e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença (fls. 131/138 vº).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. **DECIDO.**

Com base no *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e na Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter sido realizada audiência de instrução e julgamento para colheita de prova testemunhal, uma vez que esta se revelou absolutamente desnecessária em virtude de outros elementos probatórios coligidos aos autos, que deram segurança e clareza necessárias à formação da cognição exauriente.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...].

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...].

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, observada a prova pericial produzida (fls. 95/112), não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No mesmo sentido:

[...] AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido [...] (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Após o trânsito em julgado, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 16 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007729-72.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.007729-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : CACILDA CARDOSO BENTELE
ADVOGADO : SP107813 EVA TERESINHA SANCHES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025302820128260431 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Contestação às fls.42/46 vº.

Laudo pericial às fls. 73/89, complementado à fl. 103.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (fls. 112/113)

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 119/127).

Sema as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte

É o relatório. **DECIDO.**

Com base no *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e na Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...].

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...].

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, observada a prova pericial produzida (fls. 73/89, complementado à fl. 103), não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No mesmo sentido: *[...] AGRADO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

I- Alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido [...] (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Após o trânsito em julgado, tomem os autos à origem

P. I.

São Paulo, 16 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007888-15.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.007888-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : CELANI DAVID SILVA
ADVOGADO : SP193627 ALESSANDRA JULIANE MARANHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10012276920158260038 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Contestação às fls. 39/54.

Laudo pericial às fls. 76/78.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (fls. 86/89)

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia nova perícia judicial a ser realizada por especialista na área da patologia da parte apelante e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença (fls. 93/105).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. **DECIDO.**

Com base no *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e na Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...].

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...].

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta

fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, observada a prova pericial produzida (fls. 76/78), não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No mesmo sentido:

[...] *AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido [...] (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Após o trânsito em julgado, tomem os autos à origem

P. I.

São Paulo, 16 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007926-27.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.007926-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: JOEL ANTONIO TINTORE
ADVOGADO	: SP074622 JOAO WILSON CABRERA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00019036720148260491 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Contestação às fls. 69/76.

Laudo pericial às fls. 99/112, complementado à fl. 128.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (fls. 134/137)

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia a realização de nova perícia judicial e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença (fls. 142/146).

Sema as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte

É o relatório. **DECIDO.**

Com base no *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e na Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...].

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...].

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, observada a prova pericial produzida (fls. 99/112, complementado à fl. 128), não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No mesmo sentido: *[...] AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido [...] (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Após o trânsito em julgado, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 16 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5535/2016

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004662-16.1999.4.03.6113/SP

1999.61.13.004662-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : MARIA HELENA LEITE DE MENDONCA
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se recurso de apelação em ação ordinária com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição em face do Instituto Nacional do Seguro Social.

Sentença às fls. 37/49, pela procedência do pedido. Apresentados recursos de apelação, e submetida a decisão ao reexame necessário, operou-se a anulação, julgando os recursos prejudicados, sendo devolvidos os autos ao Juízo de origem (fls. 77/83).

Nova sentença às fls. 121/127, pela improcedência do pedido.

Apelação às fls. 250/253.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Do mérito

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora, nascida em 10.04.1945, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 01.04.1974 a 12.03.1978, e a concessão do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "*(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)*". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...]"

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a

partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído em nível superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também ósea e outros órgãos.*

No caso dos autos, no período 01.04.1974 a 12.03.1978, a parte autora esteve comprovadamente exposta a agentes químicos (fl. 21), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

Os demais períodos, 01.06.1979 a 15.08.1982, 01.09.1982 a 30.07.1991, 01.08.1991 a 17.01.1994 e 07.02.1994 a 07/11/1999 devem ser reconhecidos como atividade comum, eis que não sujeita a parte autora a agentes físicos, químicos ou biológicos.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 10 (dez) meses e 14 (catorze) dias de tempo de contribuição até a data da propositura da demanda, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

O réu é isento das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei nº 9.289/96), mas deve reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser-lhe mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **conheço do recurso de apelação para dar-lhe provimento**, julgando procedente o pedido e condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da propositura da demanda, observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Maria Helena Leite de Mendonça**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para **implantação imediata do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com D.I.B. em 12.11.1999 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, observado o regramento traçado pelos artigos. 187 e 188-A e 188-B do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000949-75.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000949-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : LUIZ ROBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP298291A FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009497520034036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira).

Contestação do INSS às fls. 98/102.

Sentença às fls. 245/253, pela improcedência do pedido.

Apelação às fls. 268/276.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tornou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ANULO a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação do Autor.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003877-60.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.003877-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP167127 FABIANO SILVA FAVERO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JULIO MARIANO DA SILVA
ADVOGADO : SP108188 SILLON DIAS BAPTISTA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão monocrática de fl. 285, que não conheceu do agravo legal interposto pela autarquia, sob o fundamento de ser mera reiteração do agravo legal anteriormente analisado.

Aduz o embargante, em síntese, que o anterior agravo legal impugnou a concessão do benefício e os critérios de correção monetária fixados, sendo que a r. decisão monocrática de fl. 280 apreciou apenas os consectários legais, silenciando a respeito da impossibilidade de se considerar o tempo rural anterior a 1991 para efeito de carência.

É o relatório. DECIDO.

Com razão o embargante.

Conforme disposto na r. decisão agravada:

"Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.
Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias" (fl. 262).

Dessa forma, há de ser reconhecido o trabalho rural da parte autora no período de 01/01/1963 a 31/05/1984, independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para efeito de carência.

Assim, de acordo com a planilha que segue, que ora determino a juntada, excluído o período rural para efeitos de carência, a parte autora não cumpre a carência necessária, na data da citação (18/12/1998), para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição.

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração para sanar a omissão apontada e, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, em juízo de retratação, reconsidero a r. decisão monocrática de fls. 261/269, e **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, apenas para determinar a averbação do tempo rural no período de 01/01/1963 a 31/05/1984, bem como para fixar a sucumbência recíproca.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000199-39.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.000199-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE : ADELINO DE SOUZA RODRIGUES
ADVOGADO : SP126447 MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209812 SIMONE ANDREA PINTO AMBROSIO FAGA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ADELINO SOUZA RODRIGUES em face da r. decisão monocrática que rejeitou os
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/03/2016 757/1321

embargos de declaração, na forma da fundamentação.

Sustenta, em síntese, a ocorrência de obscuridade no julgado, notadamente com relação ao tempo de serviço prestado pelo segurado, bem como contradição, no que concerne aos índices de correção monetária fixados.

**É o relatório.
DECIDO.**

Assiste parcial razão ao embargante.

A r. sentença de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com uma renda mensal de 70% do salário de benefício, mediante o reconhecimento como especial da atividade desenvolvida no período de 06/01/1977 a 05/03/1997.

No recurso de apelação, o autor requereu a majoração do percentual da RMI, para 94%, mediante o cômputo do período compreendido entre 15/12/1998 a 07/03/2003.

Por sua vez, a r. decisão monocrática embargada aduziu que "*o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, perfaz o tempo mínimo previsto em Lei (30 anos), nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15/12/1998*" (fl. 174), silenciando a respeito da majoração do percentual da renda mensal.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

No presente caso, a parte autora dispunha de 30 anos até 16/12/1998, não incidindo, portanto, a regra de transição. Dessa forma, levando-se em conta o período de 06/03/1997 a 07/03/2003, laborado na empresa "Telefônica do Brasil S.A." (CNIS, fl. 161), o autor dispunha de 34 anos, 02 meses e 26 dias na DER (28/05/2003), o que implica na renda mensal de 94% do salário-de-benefício, nos termos do art. 53, inc. II, da Lei n. 8.213/91.

Por outro lado, com relação à correção monetária, constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não estampa os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Da leitura da decisão verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ressalte-se que, conforme reiteradamente tem se pronunciado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o julgador está dispensado de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes.

No caso, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração, para sanar a obscuridade apontada, mantida, no mais, a r. decisão embargada.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/03/2016 758/1321

2005.61.02.003332-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIO ESTEVAM DA SILVA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033320720054036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida em autos de ação de conhecimento, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, em decorrência da concessão incidental de benefício mais vantajoso que o pleiteado nesta ação, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios em R\$1.500,00, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor, alegando a procedência do pedido e requerendo a possibilidade de "executar os valores entre a DIB do benefício concedido judicialmente e a DIP do benefício concedido administrativamente, reconhecendo a sua opção pelo benefício mais vantajoso" (fl. 287).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29.04.95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295, do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7*

desta Corte.

5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03.09.03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80dB. Com a alteração introduzida pelo Decreto 2.172, de 05.03.97, passou-se a considerar prejudicial aquela acima de 90dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.03, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85dB (Art. 2º, o Decreto 4.882/03, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05.03.97, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85dB, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C, do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.97 e 18.11.03, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/99, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/03, que reduziu o nível para 85dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, e 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85dB.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a

insalubridade.

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28.05.98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91, até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido.

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a

aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/06/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/09/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

1. *A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).*

2. *Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.*

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Quanto à ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono recente julgado desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02/07/2014).

Ainda, a propósito da alegação da autarquia quanto à ausência de fonte de custeio para a concessão de aposentadoria com utilização do tempo de trabalho exercido em atividades especiais, oportuno mencionar o julgamento do ARE 664335/SC, onde o Egrégio Supremo Tribunal Federal deixou assentado na ementa, o seguinte:

... 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de

financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, ...

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que o autor comprovou que exerceu atividade especial para o empregador Bortolo Carolo Junior, na função de motorista no período compreendido entre 01.01.92 a 05.03.01, exposto ao agente nocivo ruído, conforme descrito no formulário DSS 8030 e laudo pericial de fls. 155/164, mais complementações de fls. 182/184, 197/200, 207 e 226/229, da seguinte forma:

- de 01.01.92 a 05.03.97, por enquadramento no item 2.4.4 do Decreto 5.3831/64 e item 2.4.2, do Decreto 83.080/79, de modo habitual e permanente, e
- de 06.03.97 a 02.05.99, período em que laborou como motorista de trator Massey Ferguson modelo 292, submetido a nível de pressão sonora equivalente a 90,5dB (fl. 228).

Assim, somado o período de atividade especial e convertido em tempo comum com os períodos comuns, o autor perfaz 41 (quarenta e um) anos, 08 (oito) meses e 14 (catorze) dias até a última contribuição antes do requerimento administrativo, fazendo jus à concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde a DER (02.12.03 - fls. 51).

Por tudo, reconhecido o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as diferenças havidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar, que das prestações vencidas devem ser compensadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações que seriam devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, o c. STJ já decidiu que o segurado tem o direito de optar pelo benefício mais vantajoso, conforme as várias datas em que o direito poderia ter sido exercido, conforme julgado abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 460 DO CPC. DECISÃO COLEGIADA SUBORDINADA À EVENTUALIDADE DE FUTURA E INCERTA REVISÃO ADMINISTRATIVA OU JUDICIAL, QUE VENHA A MAJORAR A RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA.

1. O art. 460 do CPC consagra o princípio da adstrição da sentença ao pedido do autor, cuja ratio se vincula ao princípio do dispositivo previsto no art. 262 do CPC, segundo o qual o juiz fica limitado ao pedido do autor.

2. "Diante do caráter social das normas previdenciárias, que primam pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente." (AgRg no AREsp 395.882/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/4/2014, DJe 6/5/2014.)

3. "O Plenário desta Corte, no RE 630.501-RG/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, manifestou-se no sentido de que o segurado tem o direito a escolher o benefício mais vantajoso, conforme as diversas datas em que o direito poderia ter sido exercido." (ARE 736798 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, Dje 13/11/2013.) Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1454491/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 05/08/2015)

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Mario Estevam da Silva;
- b) benefício: aposentadoria integral por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: a ser indicado pelo INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 02.12.03,

f) tempo reconhecido como especial: 01.01.92 a 02.05.99.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000274-21.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.000274-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : ANTONIO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP086599 GLAUCIA SUDATTI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00002742120054036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO FERREIRA DA SILVA em face da r. decisão monocrática de fls. 362/370.

Aduz o embargante, em síntese, que há omissão no julgado, uma vez que não houve apreciação do recurso adesivo interposto pela parte autora, objetivando o afastamento da prescrição quinquenal e a majoração da verba honorária.

É o relatório. DECIDO.

Com razão a parte embargante.

De fato, por meio do recurso adesivo de fls. 326/332, pleiteia a recorrente a não incidência da prescrição quinquenal e a fixação da verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Em relação à prescrição quinquenal, verifica-se que o autor apresentou requerimento ao INSS em 03/08/1999. Diante do indeferimento por parte da Autarquia, o autor apresentou recurso administrativo (fls. 18/21), não tendo sido julgado até 12/03/2001 (fls. 23/24).

A respeito da suspensão do prazo prescricional, dispõe o artigo 4º do Decreto 20.910/32:

*"Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.
Parágrafo único. A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano."*

Da leitura do referido dispositivo, extrai-se que o requerimento administrativo tem o condão de suspender o curso do prazo prescricional, que só se reinicia após a comunicação da decisão final da Administração Pública.

Neste sentido é o entendimento da Décima Turma deste E. Tribunal:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. Nos presentes autos, aplica-se o regramento do Decreto nº 20.910/32, que regula a prescrição quinquenal.*
- 2. O requerimento administrativo tem o condão de suspender o curso do prazo prescricional, que só se reinicia após a comunicação da decisão final da Administração. Precedentes do STJ e das Cortes Regionais.*
- 3. Entre a data do requerimento administrativo em 16/10/2003 e da comunicação da decisão de indeferimento do recurso administrativo à parte autora datada de 06/07/2005, o prazo prescricional restou suspenso, nos termos do Art. 4º do Decreto 20.910/32.*
- 4. O ajuizamento desta ação ocorreu em 22/10/2007, tendo o prazo suspenso pelo processo administrativo, e não ultrapassando o prazo prescricional de cinco anos.*
- 5. Agravo desprovido."*

(TRF 3ª Região - Décima Turma - Ag. Legal em AC nº 2007.61.83.006989-2/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU 07/05/2015). Diante disso, vislumbro não consumada a prescrição quinquenal, sendo devido o benefício desde a data do requerimento administrativo (03/08/1999).

Por fim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, e o faço para **dar provimento ao recurso adesivo da parte autora**, nos termos da fundamentação supra, mantida, no mais, a r. decisão monocrática de fls. 362/370.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003962-14.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003962-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: MARISA ALVAREZ COSTA
ADVOGADO	: SP152672 TAMARA CARLA MILANEZ e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP203592B HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira).

Contestação do INSS às fls. 121/125.

Sentença às fls. 155/158, pela improcedência do pedido.

Apelação da parte-autora às fls. 162/166.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tornou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas

incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **ANULO** a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. **PREJUDICADA** a análise do mérito da Apelação do Autor.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022991-77.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022991-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LAERTE FALCHI
ADVOGADO	: SP160827 CLÉLIO JOSÉ PEREIRA GARÇON
No. ORIG.	: 07.00.00026-7 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de reconhecimento e averbação de período trabalhado em meio rural.

Sentença às fls. 75/76, pela procedência do pedido.

Apelação às fls. 78/85.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da remessa oficial.

Preliminarmente, dou por interposta a remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Do mérito.

Pretende a parte autora, nascida em 16.12.1964, a averbação de atividade rural sem registro em CPTS, no período de 01.12.1978 a 30.06.1985.

Da atividade rural.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: [...] *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário [...]*.

Nesse sentido:

[...] PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido [...]. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido:

[...] AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença [...]. (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Ocorre que o autor anexou aos autos razoável início de prova material em que consta o termo "lavrador" ou "rurícola" ou "volante" ou "trabalhador rural", consubstanciado nos seguintes documentos: i) escritura de convenção com pacto antenupcial (28.1.1984; fl.11); ii) título de eleitor (26.04.1983; fl.08); iii) certidão de seu casamento (23.02.1985; fl.12) e iv) declaração do Serviço Militar (25.01.1982; fls. 09/10).

Nesse sentido:

[...] *PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. *Apelação e remessa oficial providas, em parte [...].* (TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloísio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

A testemunha ouvida em Juízo (fls. 69/71), por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural no período pleiteado.

Ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora, no período de 01.12.1978 a 30.06.1985, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em R\$ 500,00 (quinhentos) reais.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei nº 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, mantendo a sentença de primeiro grau, tudo na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal sem manifestação das partes, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001120-42.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.001120-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUIZ FERNANDO DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011204220074036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 09/05/1978 a 15/12/1998, com a conversão em tempo comum, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de serviço, a contar do requerimento administrativo em 13/09/2004.

A r. sentença julgou improcedente e condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, com a ressalva da Lei 1.060/50.

O autor apela pleiteando a reforma da sentença e a procedência do pedido inicial, alegando, em preliminar, o conhecimento do agravo retido e o retorno dos autos para a realização de audiência e produção da prova oral para demonstrar a atividade especial e, no mérito, aduz que o laudo pericial judicial realizado nos autos, comprova o trabalho exposto a fatores de risco para o reconhecimento do serviço especial com sua conversão em tempo comum e a concessão do benefício de aposentadoria postulado na inicial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Processo redistribuído a este relator em 01 de março de 2016.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, conheço do agravo retido de fls. 296/299, porquanto requerido expressamente o seu conhecimento nas razões de apelação. Entretanto, no mérito, nego-lhe seguimento, a uma, porque a alegação de necessidade de produção de prova oral para apuração dos trabalhos em atividade especial não merece prosperar, pois a legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente pelo PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido e, também, da exigência de prova técnica com apresentação de laudo para a comprovação da exposição a alguns agentes nocivos como ruído e calor, a duas, porque a prova pericial requerida na inicial foi deferida e realizada conforme Laudo técnico de fls. 275/279 e esclarecimentos de fls. 290/293.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplifica o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. INDEFERIDAS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.
- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.
- Para que se comprove a exposição a agentes insalubres no período anterior à vigência da Lei n.º 9.032/1995, basta que a atividade esteja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/1964 ou 83.080/1979 e, relativo ao período posterior, cabe à parte autora apresentar formulários padrões do INSS, tais como SB 40, DSS 8030 e/ou PPP.
- Conclui-se que a prova oral não é meio hábil à comprovação da insalubridade, sendo, portanto, desnecessária a sua realização. Precedentes.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido." - g.n. -
(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 513385 - Proc. 0021755-07.2013.4.03.0000/MS, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 11/11/2013, e -DJF3 Judicial 1 Data: 19/11/2013).

No mais, anoto o requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/136.444.262-8, com a DER em 13/09/2004 (fls. 52), indeferido conforme comunicação datada de 07/04/2006 (fls. 89/90) e procedimento reproduzido às fls. 223/263, e a petição inicial protocolada aos 22/01/2007 (fls. 02).

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Quanto ao tempo de contribuição, no procedimento administrativo NB 42/136.444.262-8, o INSS computou os contratos de trabalhos anotados na carteira de trabalho e previdência social - CTPS do autor, e os períodos laborados na condição de autônomo/contribuinte individual demonstrados com as guias GPS.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade -
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/03/2016 769/1321

que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
 - 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
 - 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
 - 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
 - 5. Agravo regimental."*
- (STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

No caso em tela, além dos formulários DIRBEN-8030 de fls. 63, 66, 71 e 75, acompanhados dos laudos técnicos 64/65, 67/68, 69/70, 73/74, que aparelham a peça inicial, também, foi deferida a produção de prova pericial com a nomeação do perito que, após a realização dos trabalhos, apresentou o Laudo Técnico de fls. 275/279 e 290/292.

Destaco que o formulário de fls. 63, descreve que o autor laborou no período de 09/05/1978 a 30/04/1991, desempenhando as funções de "Técnico de Estudo e Métodos, Tecnólogo de Obras Cíveis, Analista de Programação e Controle e Engenheiro Pleno", já o formulário de fls. 66, referindo-se ao período de 01/05/1991 a 30/09/1995, informe o desempenho da função de "Especialista V" - agente nocivo "intempéries (Sol, chuva, frio, calor, poeira, vento etc.)" e no ano de 1994 "ruído"; o formulário de fls. 71, trata do período de 01/10/1995 a 31/05/1996, em que o autor desempenhou a função de "Especialista III" - agente nocivo "Ruído"; e, o formulário de fls. 75, aduz à função de "Consultor II" no período de 01/06/1996 a 01/02/1999 - agente nocivo "Intempéries (Sol, chuva, frio, calor, poeira, vento etc.)".

Destarte, como bem fundamentou a r. sentença, "... nota-se, primeiramente, que os documentos acostados em sede administrativa, descrevem que os agentes nocivos a que a parte autora esteve exposta, no período requerido como especial, seriam **intempéries** naturais (sol, chuva, calor natural, frio natural etc.). Ocorre que tais fatores **jamaiz** foram considerados, pela legislação previdenciária, como caracterizadores do direito à contagem especial para fins de aposentadoria.

O laudo judicial contém, também em relação a referido período, equívoco, porquanto, a exposição do autor ao agente nocivo ruído, não pode ser considerado como habitual e permanente, pois, certamente, este foi causado pelas passagens dos trens, que por definição, são

intermitentes, o que, no caso de trens de carga, é caracterizado por intervalos relativamente grandes. Nesse contexto, mesmo que a menção do laudo ao agente ruído tivesse a mínima possibilidade de ser aceita, a permanência necessária estaria ausente. Ademais, nota-se que a atividade do autor não pode ser enquadrada no item "2.4.3 - Transporte Ferroviário", do Decreto N°. 53.831/64, já que sua atividade não era a de maquinistas, guarda-freios, nem tampouco de trabalhador da via permanente." (fls. 324/325).

Por conseguinte, não restou comprovado nos autos o alegado trabalho em atividade especial.

O tempo total de serviço/contribuição contado de forma não concomitante até a DER em 13/09/2004, corresponde apenas a 27 (vinte e sete) anos, 11 (onze) meses e 20 (vinte) dias, sendo insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria postulado na inicial.

Mesmo se computadas as contribuições registradas no CNIS de fls. 366/378, até a data da citação (fls. 187), ainda assim, o tempo de serviço é insuficiente para a concessão da aposentadoria.

Por derradeiro, cabe mencionar que foi concedido administrativamente ao autor, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/166.716.780-1, com início em 18/11/2013, conforme CNIS de fls. 377.

Posto isto, em conformidade com Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso interposto, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0011692-57.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.011692-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP204047 GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUIZ ANTONIO BARBOSA
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00116925720074036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta nos autos de ação de conhecimento na qual se pretende o reconhecimento, a averbação do tempo trabalhado em condições especiais alegando o trabalho em atividades insalubres nos períodos de 02.05.77 a 31.05.79, 08.05.80 a 13.07.82, 13.09.83 a 22.08.86 e 05.03.87 a 28.08.06, e a concessão de aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para determinar ao réu que considere os períodos de 02.05.77 a 31.05.79, 08.05.80 a 13.07.82, 13.09.83 a 22.08.86, 26.01.87 a 14.09.06 como exercidos em atividade especial, e conceda ao autor o benefício da aposentadoria especial, desde a DER em 28.08.06, parcelas atrasadas acrescidas de correção monetária, juros, bem como honorários fixados em R\$1.500,00, atualizado até a data do efetivo pagamento.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu efeito suspensivo, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, ex vi do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO.

I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes.

II - Agravo Regimental improvido.

(AGA 200901233945; AGA - Agravo Regimental no AI - 1217740; Relator SIDNEI BENETI; STJ; 3ª Turma; DJE 01/07/2010); PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.

1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legítima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento.

2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado.

3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(AG 200703000484044 Agravo de Instrumento - 300589; Relator Juiz JEDIAEL GALVÃO; TRF3; 10ª Turma; DJF3 14/05/2008)".

Passo à análise da matéria de fundo.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de aposentadoria especial.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo

técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, *caput*.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "*Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desigualam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)*".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." (g.n.)

"Art. 201. (...)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." (g.n.)

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio *tempus regit actum*, segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163); e
AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido. (AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507).

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruído s superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo

permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91, até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito

adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim verifico que a parte autora comprovou, de fato, que exerceu atividade especial nos seguintes períodos e empresas:

- a) 02.05.1977 a 31.05.1979, laborado na empregadora "Justino de Moraes Irmãos S/A", onde exerceu as funções de expedidor, no setor de expedição de ferragens, conforme PPP de fls.32/33 e laudo de fls.34/36, exposto a ruído de 92 dB, agente nocivo previsto no item 1.16 do Decreto 53.831/64, informação também confirmada no laudo judicial de fls.131/159;
- b) 08.05.1980 a 13.07.1982, laborado na empregadora "GP Industria de Limas Ltda.", onde exerceu as funções de auxiliar de controle de qualidade, conforme cópia do registro da CTPS[Tab] às fls.15, e conforme laudo judicial de fls.131/159, exposto a ruído de 87 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79;
- c) 13.09.1983 a 22.08.1986, laborado na empregadora "Casa de Repouso São João Batista Ltda.", estabelecimento hospitalar, onde exerceu as funções de atendente de enfermagem, conforme cópia do registro na CTPS às fls.15, e conforme laudo judicial a fls.131/159, exposto a agentes biológicos, previstos no item 1.3.4 do Decreto 83.080/79.
- d) 05.03.1987 a 14.09.2005, laborado no "Hospital São Francisco Sociedade Ltda", onde exerceu as funções de auxiliar de enfermagem, conforme PPP de fls.40/41, exposto a agentes biológicos como vírus, fungos e bactérias, previstos no item 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 2.172/97.

Os documentos dos autos e a natureza da atividade demonstram que há exposição habitual e permanente, na medida em que a autora, durante toda sua jornada de trabalho, tinha contato com pacientes e permanecia em local onde aflui um grande número de doentes, o que denota que o ambiente de trabalho é fator de permanente risco à exposição aos agentes biológicos, pois a permanência se verifica no fato de passar toda sua jornada de trabalho em ambiente hospitalar. Poder-se-ia argumentar que os médicos e enfermeiros também não estariam expostos de forma habitual e permanente a agentes biológicos, pois, segundo esse raciocínio, isto somente ocorria quando estivesse atendendo um paciente. E não é assim que a legislação considera a atividade especial.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Eventual período em que o autor tenha exercido atividade insalubre, após a DER ou a implantação do benefício, deve ser excluído das prestações vencidas de aposentadoria especial, nos termos dos Arts. 57, § 8º e 46, da Lei 8.213/91, tendo em vista que a antecipação da aposentadoria foi concebida como medida protetiva da saúde do trabalhador e, portanto, a permissão da manutenção de atividade insalubre reduziria o direito à aposentadoria especial a mera vantagem econômica, esvaziando o real objetivo da norma.

Assim, é de ser considerado especial os períodos de 02.05.77 a 31.05.79, 08.05.80 a 13.07.82, 13.09.83 a 22.08.86 e 26.01.87 a 14.09.05, que perfazem 25 anos, 08 meses e 26 dias, suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação em 10.01.2008 (fls. 86), nos termos do Art. 219, do CPC, vez que por ocasião do requerimento administrativo não havia comprovado o seu direito ao benefício.

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por consequência, o direito ao benefício de aposentadoria especial, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as diferenças havidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Honorários advocatícios mantidos, vez que não impugnados.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e a remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Luiz Antonio Barbosa;
- b) benefício: aposentadoria especial;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) data do início do benefício: 10.01.2008;
- f) período especial reconhecido: 02.05.1977 a 31.05.1979, 08.05.1980 a 13.07.82, 13.09.83 a 22.08.86, 26.01.87 a 14.09.05.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011089-72.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.011089-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CE020141 DANIELLE CABRAL DE LUCENA e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: HELIO CARDERELLI POSSINHAS
ADVOGADO	: SP173909 LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a cessação ou, sucessivamente, a concessão do benefício de aposentadoria com o reconhecimento de todo o tempo de serviço e contribuição do autor, e mais indenização por dano moral.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de aposentadoria NB 335.781.257-68, desde a suspensão em 01/02/2007, mais indenização por danos morais de R\$13.276,30, tudo com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A autarquia apresenta recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que a suspensão do benefício ocorreu pelo fato do autor não apresentar os documentos para corroborar os vínculos registrados na CTPS; que o procedimento administrativo que cessou o benefício observou os princípios que regem a Administração Pública e possibilitou ao interessado as vias recursais juridicamente permitidas; que o segurado não demonstrou os requisitos ensejadores do dano moral e, subsidiariamente, requer a redução do valor fixado a título de dano moral, e a limitação dos honorários advocatícios às parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Processo redistribuído a este relator em 26 de fevereiro de 2016.

É o relatório. Decido.

Anoto que o autor, titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/131.955.153-7, que lhe foi concedido administrativamente com início de vigência a partir da DER em 28/05/2007, com apuração de 35 (trinta e cinco) anos e 09 (nove) dias de serviço, conforme carta de concessão/memória de cálculo datada de 11/06/2007 (fls. 21), o qual, em procedimento interno, teve sua concessão considerada irregular com a consequente suspensão do benefício, nos termos da carta de exigência - APS Saquarema -

17.023.170, datada de 02/07/2007 (fls. 151), e cópia do procedimento reproduzido em duplicidade às fls. 104/162 e 207/270, e protocolou a petição inicial aos 27/08/2007 (fls. 02).

No mais, para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Quanto ao tempo de contribuição, o autor aparelhou sua peça inicial com cópia da CTPS de fls. 30/45, constando os contratos de trabalhos nos períodos de: 05/07/1972 a 21/07/1972 - empregador Fercout Serviços Ltda, de 01/10/1972 a 14/11/1973 - empregador Omepa Oficina Mecânica Paiva Ltda, de 01/04/1974 a 31/08/1974 - empregador IBM do Brasil Indústria, Máquinas e Serviços Ltda, 02/09/1974 a 19/02/1975 - empregador Construtora Mendes Junior S/A, de 01/03/1975 a 19/06/1977 - empregador Vifra Indústria e Comércio de Artefatos de Couro Ltda, de 01/07/1977 a 30/11/1980 - empregador Laticínios Sonata Ltda, e de 02/12/1980 a 30/06/1983 - empregador Nova Ipanema Comércio de Comestíveis Ltda.

A propósito, não é demasiado mencionar que os contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19 do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009,

DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200);

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. FORMULÁRIO. COMPROVAÇÃO. I- A Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena, para todos os efeitos, do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção iuris tantum de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas. II- O fato de os períodos em questão não constarem do CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando os lapsos vêm regularmente registrados em sua CTPS e o INSS não demonstrou que os registros se deram mediante fraude. III- Compete ao empregador a obrigação do recolhimento das contribuições previdenciárias, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízas do disparate - ser penalizado pela inércia alheia. IV- O formulário juntado aos autos permite o reconhecimento da natureza especial da atividade desenvolvida no período de 19/4/67 a 12/10/70, nos termos do item 2.4.4 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64 e do item 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79. V- Apelação improvida." (grifei.)

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 845732 - Proc. 0000576-67.2001.4.03.6004/MS, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton De Lucca, j. 07/06/2010, e-DJF3 Judicial 1 Data: 27/07/2010 Página: 962); e

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. CTPS. REGISTRO. PROVA PLENA. PROCEDÊNCIA. 1- Os vínculos constantes em CPTS constituem prova plena do labor, porquanto gozam de presunção iuris tantum de legitimidade e, à míngua de qualquer elemento que refute sua credibilidade, devem ser considerados para fins de contagem de tempo de serviço. 2- A mera extemporaneidade da anotação com relação ao momento em que foi expedida a Carteira de Trabalho, por si só, não constitui motivo idôneo para desqualificar o documento público, pelo que faz jus a parte autora à declaração da atividade no período de 11/08/1970 a 20/11/1975. 3 - Agravo provido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1771687 - Proc. 0011026-94.2010.4.03.6120/SP, 9ª Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, j. 18/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 04/04/2013).

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "iuris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. - g.n.

(TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20); e

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade iuris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado. - g.n. -

(TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010).

O autor também apresentou cópia do Certificado de Reservista de 1ª Categoria, constando o tempo de serviço militar de 01 (um) ano, 01 (um) mês e 02 (dois) dias - compreendido entre 13/05/1968 a 14/06/1969 (fls. 29), e com o extrato do CNIS, constando os recolhimentos na qualidade de contribuinte individual - inscrição nº 1.111.701.132-6, nos meses de janeiro de 1985 a novembro de 1995 e janeiro de 1996 a abril de 2007 (fls. 23).

Em consulta ao sistema CNIS, constata-se os recolhimentos em nome do autor, registrados em microfichas, relativos aos meses de outubro de 1983 a janeiro de 1985, conforme extratos que determino a juntada.

Por demais, no procedimento administrativo o INSS já havia reconhecido e computado o tempo de serviço e contribuição constante de todos os períodos de trabalhos anotados na CTPS, o tempo de serviço militar e os períodos de contribuição individual de 01/01/1985 a 31/12/1995 e 01/01/1996 a 30/04/2007, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 134/139.

Assim, o tempo total de serviço/contribuição apurado no procedimento administrativo e comprovado nos autos, alcança o suficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo ser mantida a r. sentença de restabelecimento do benefício.

Em relação ao pedido de indenização por dano moral, no presente caso, a causa de pedir da indenização por dano moral reside na suposta falha do serviço, por ter sido suspenso indevidamente o benefício pela Administração Pública, em que pese o preenchimento dos requisitos legais para a sua concessão.

Contudo, insta consignar que a não concessão ou a suspensão do benefício na via administrativa, por si só, não tem o condão de fundamentar a condenação por danos morais, eis que a Administração Pública é regida pelos princípios da legalidade e da moralidade, inexistindo qualquer cometimento de ato abusivo e/ou ilegal ao estabelecer formalidades e observar a devida cautela na concessão, revisão e suspensão dos benefícios, não devendo ser punida em virtude da observância dessas formalidades.

De outra parte, observo que o dano, para ser indenizável, deve ser demonstrado, e o ônus dessa prova incide sobre a parte que defende sua existência e não comprovado o nexo causal entre os supostos prejuízos sofridos em decorrência da cessação do benefício, não há que se falar em reconhecimento do dano moral.

Nessa esteira, traz-se a lume os seguintes julgados desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. DANO MORAL. NÃO CONCEDIDO.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados.

3. Não há que se falar em condenação da ré em indenização por danos morais, devido ao indeferimento do pedido da parte autora no âmbito administrativo, uma vez que não houve comprovação de má-fé da Autarquia, sendo que compete a mesma indeferir os pleitos que entende não preencher os requisitos necessários para a sua concessão.

4. Recursos de Agravo legal a que se nega provimento."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1554491 - Proc. 0013721-90.2006.4.03.6110/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, j. 24/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 Data:31/03/2014);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. AÇÃO COM VISTAS À REVISÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, bem como em jurisprudência dominante desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, caput e/ou § 1º-A.

- Na hipótese em apreço, observo que o dano moral sustentado pela parte autora decorre da negativa administrativa do pedido de benefício previdenciário de auxílio-doença. Nesse contexto, o pleito de indenização é calcado em argumentação genérica, desprovida de qualquer referência a constrangimentos concretos que tenham sido vivenciados, alicerçado exclusivamente na premissa de que qualquer indeferimento enseje dor moral, passível de reparação pecuniária. Assim, tenho que a tradução pecuniária do dano moral deve guardar similitude com o benefício material almejado.

- O caso dos autos não é de retratação.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido."

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 444809 - Proc. 0019651-13.2011.4.03.0000/SP, 8ª Turma, Desembargador Federal David Dantas, j. 03/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014);

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2. O autor não se incumbiu do ônus de produzir o início de prova material contemporâneo do alegado trabalho campestre, pelo que é de rigor a incidência da Súmula 149 do STJ.

3. O indeferimento na via administrativa, por si só, não tem o condão de fundamentar a condenação do Estado por danos morais, pois inexistente qualquer cometimento de ato abusivo e/ou ilegal por parte do INSS. Não comprovado o nexo causal entre os supostos prejuízos sofridos pela segurada em decorrência do indeferimento do benefício, não há como reconhecer o dano moral.

4. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

5. Agravo desprovido."

(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1645431 - Proc. 0000320-91.2009.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2013);

"PREVIDENCIÁRIO. DEMORA NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

DESCABIMENTO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. I - A obrigação de reparação do dano moral perpetrado decorre da configuração de ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no concernente à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, de modo a configurar como prejudicadas estas, com o dano medido na proporção da repercussão da violação à integridade moral do agredido. II - Para que a autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu, visto que não restou demonstrado que a demora na implantação do benefício tenha decorrido de conduta dolosa do INSS, devendo ser ressaltado que, ao efetuar o adimplemento, a Autarquia pagou os valores em atraso, acrescidos de correção monetária e juros de mora, como forma de compensar os prejuízos sofridos pela demandante. III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. IV - Apelação e remessa oficial providas."

(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1531548 Processo: 2009.61.19.006989-6/SP, Décima Turma, Relator: Desembargador Federal Sergio Nascimento, Data do Julgamento: 29/03/2011 Fonte: DJF3 CJI Data: 06/04/2011 Página: 1656); e

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PEDIDO CUMULATIVO COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decísum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal não provido."

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006122-24.2011.4.03.0000/SP, 9ª Turma, Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, j. 16/05/2011, DE 26/05/2011).

No mesmo sentido é a jurisprudência das Cortes Regionais, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Escorreita a sentença ao condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao autor, uma vez que verificado o preenchimento dos requisitos necessários de tempo e carência, após a perda e recuperação da qualidade de segurado. 2. Indevida a condenação da autarquia ao pagamento de indenização por dano moral, uma vez que o tão-só fato ter denegado o benefício previdenciário em sede administrativa, que foi posteriormente reconhecido judicialmente, não caracteriza de plano a ocorrência de situações humilhantes, vexatórias ou que causem algum distúrbio psíquico mais sério a ponto de gerar o malsinado dano moral. 3. Tratando-se de causa em que a Fazenda Pública é vencida, há que se aplicar o § 4º do referido artigo, que prevê a apreciação equitativa pelo juiz para o seu arbitramento. Honorários fixados no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o montante das parcelas vencidas (Súmula nº 111 do STJ), em sintonia com a dosimetria adotada por esta Turma em causas similares. 4. Considerando que a obrigação da autarquia de cancelar o benefício assistencial é ex lege, tendo em vista a vedação de acumulá-lo com outro benefício (art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93), não procede a alegação da autarquia de que apenas com a decisão proferida em sede de embargos de declaração é que foi possível a implantação do benefício, uma vez que não havia ordem expressa de cancelamento do benefício assistencial que recebia o autor. 5. Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas, para excluir a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais e para fixar o valor dos honorários em 5% (cinco por cento) sobre o montante das parcelas vencidas (Súmula nº 111 do STJ)."

(TRF2, AC 200251100086683, Segunda Turma Especializada, Desembargadora Federal Liliane Roriz, E-DJF2R - Data: 10/11/2010 - Página::236); e

"PREVIDENCIÁRIO. AMPARO SOCIAL. ARTIGO 203 DA CF/88. LEI Nº 8.742/93 E DECRETO Nº 1.744/93. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. DIREITO AO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DANOS MORAIS. I. A Lei nº 8.742/93 assegura à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, a concessão de um salário mínimo de benefício mensal. II. Preenchendo os autores os requisitos de incapacidade física para o labor, previstos na Lei nº 8.742/93, tem-se por devido o benefício assistencial disposto no art. 203 da CF/88. III. Desnecessidade de realização de perícia médica, se o autor já foi interdito judicialmente. Precedente do TRF 5º Região: AC 361362, Quarta Turma, Relatora Margarida Cantarelli, p.521, DJ 19/06/2006. IV. O termo inicial da obrigação deve ser considerado como a data do requerimento administrativo do benefício ou, na sua ausência, o da citação válida do INSS. V. Os juros de mora são fixados à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Correção monetária calculada com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal. VI. O autor é beneficiário da justiça gratuita, condição que o isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios VII. O dano moral se configura sempre que alguém, injustamente, causa lesão a interesse não patrimonial relevante, o que não ocorreu no presente caso. Incabível a indenização por dano moral perseguida, quando não demonstrada a existência de dano diverso do patrimonial. VIII. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. Apelação de Antônio Matos do Nascimento parcialmente provida, para excluir a condenação do autor no pagamento de honorários advocatícios."

(TRF5, APELREEX 200581020062326, 4ª Turma, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, DJ - Data: 09/07/2009 - Página:157 - Nº:129).

Por tudo, reconhecido ao autor, o direito ao restabelecimento do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que julgado improcedente o pedido de indenização por danos morais, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base nos Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e ao recurso interposto para limitar a condenação do INSS a restabelecer o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição ao autor, desde a cessação, restando improcedente o pedido de indenização por danos morais, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000537-69.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000537-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE	: SEBASTIAO ELIS DA SILVA
ADVOGADO	: SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP104881 NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG.	: 05.00.00200-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por SEBASTIÃO ELIS DA SILVA em face da r. decisão monocrática de fl. 323, que deu parcial provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, para reconsiderar a decisão de fls. 293/298, tão somente no tocante à correção monetária, nos termos da fundamentação.

Aduz o embargante, em síntese, que a r. decisão é omissa uma vez que não apreciou o agravo legal interposto pela parte autora às fls. 318/321.

É o relatório. DECIDO.

Com razão a parte embargante, uma vez que a r. decisão monocrática embargada apreciou apenas o agravo legal interposto pelo INSS. Desse modo, passo a examinar o agravo legal da parte autora.

Por meio do agravo legal de fls. 318/321, a parte autora sustenta que "*possuindo o agravante tempo suficiente para a concessão do benefício integral anteriormente a Emenda Constitucional nº 20/98, portanto anterior a edição da Lei 9.786/99, é de rigor a aplicação do art. 188-A e 188-B do Decreto nº 3.048/99 para o cálculo do benefício, e por consequência implantado a melhor renda mensal inicial, o que se requer expressamente*" (fl. 321).

É o caso de ser provido o agravo legal.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração** para sanar a omissão apontada, e **dar provimento ao agravo legal** da parte autora, na forma da fundamentação, mantida, no mais, a r. decisão agravada.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011463-12.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011463-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : ANTONIO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP119119 SILVIA WIZIACK SUEDAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP139131 ADRIANA CRISTINA LUCCHESI BATISTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00159-0 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira).

Sentença às fls. 138/143, pela improcedência do pedido.

Apelação às fls. 146/152.

Com contrarrazões (fls. 155/163), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Do mérito

Sem questões preliminares ou prejudiciais, passo ao mérito da causa.

Pretende a parte autora, nascida em 20.06.1948, a averbação de atividade rural sem registro em CPTS, nos períodos de 01.01.1962 a 31.12.1971, bem como o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 06.05.1980 a 17.08.1990, e 07.06.1999 a 09.09.2002, com a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do da citação do Instituto apelado.

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator

previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade rural

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: [...] *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário [...]*.

Nesse sentido:

[...] PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

- 1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*
- 2. Recurso especial conhecido em parte e provido [...]. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido:

[...] AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

- 1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*
- 2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença [...]. (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)*

Ocorre que o autor anexou aos autos razoável início de prova material em que consta o termo "lavrador", em sua certidão de casamento (1976; fl.11), além de cópia do registro de imóveis da propriedade em que alegou trabalhar (1959/1975; fl.14/15).

Nesse sentido:

[...] PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte [...]. (TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

As testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 52/54), por sua vez, corroboraram o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora, nos períodos de 01.01.1962 a 31.12.1971, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumpridos no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a

vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que [...] *Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica [...]*.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

[...] Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...].

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

[...] PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido [...]. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que

revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

[...] ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

- 1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*
- 2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*
- 3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*
- 4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.*
- 5. Recurso especial provido [...]. (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)*

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

No caso dos autos, o período de 06.05.1980 a 17.08.1990 deve ser reconhecido como de atividade especial, sendo realizada a respectiva conversão do tempo especial em comum para fim de aposentadoria por tempo de contribuição, haja vista que conforme laudo pericial (fls. 102/110) o segurado esteve sujeito ao agente nocivo ruído, invariavelmente acima de 90dB (noventa decibéis), e como explanado anteriormente, o uso de EPI não elimina seus efeitos nocivos.

Igualmente, nos períodos de 07.06.1999 a 09.09.2002, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (fls. 102/110), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Ainda, finalizando, os períodos de 20.11.1998 a 25.11.1999 e 13.01.2005 a 12.12.2009 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante sua comprovação documental (fls. 16/36).

Sendo assim, somados todos os períodos comuns, inclusive rurais sem registro, e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 37 anos, 06 meses e 26 dias de tempo de contribuição até a data da distribuição da demanda.

Restaram atendidos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

De forma que o apelante faz jus ao benefício da aposentaria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, devendo o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Ainda sobre os juros de mora, tenho que estes deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e, em de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei nº 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **conheço o recurso para dar-lhe provimento**, a fim de conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, determinando ao réu sua implantação a partir da citação, observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Antônio de Souza**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com D.I.B. em 15.12.2003 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, observado o regramento traçado pelos arts. 187 e 188-A e 188-B do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013507-04.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP033985B OLDEGAR LOPES ALVIM
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARLENE ROSSI MASSARANDUBA e outros(as)
: LUIZ CARLOS BARBUENA
: BRUNA BARBUENA incapaz
: DANILO BARBUENA incapaz
ADVOGADO : SP190210 FERNANDO BENYHE JUNIOR
REPRESENTANTE : LUIZ CARLOS BARBUENA
APELADO(A) : MARCIO FRANCISCO MASSARANDUBA
: LUCIENE MARIA DA SILVA MASSARANDUBA
: JUNE MARCOS MASSARANDUBA
: MARIA DO SOCORRO SILVA MASSARANDUBA
ADVOGADO : SP190210 FERNANDO BENYHE JUNIOR
SUCEDIDO(A) : JOSE NUTES MASSARANDUBA falecido(a)
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 05.00.00142-1 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial.

Sentença às fls. 75/82, pela procedência do pedido.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS às fls. 90/93.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Com base no *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e na Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, é pacífico nesta Corte o cabimento da antecipação dos efeitos da tutela para adiantar total ou parcialmente os efeitos pretendidos pela parte autora ante o caráter alimentar do benefício previdenciário, afastando-se os riscos decorrentes da demora na execução definitiva do julgado (v.g. AC 0010241-11.2008.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta e-DJF3 Judicial 1 de 14.11.2014).

Além disso, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido da possibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública em hipóteses como a dos autos (v.g. AgRg no Ag 1230687/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.12.2011 e AgRg no Ag 1405103/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.02.2012).

Pretende a parte autora, nascida em 26.05.1942, o reconhecimento do exercício de atividades especiais no período de 19.06.1979 a 11.08.2004, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 11.08.2004).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que [...] *Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica [...]*.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

[...] Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil fisiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...].

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

[...] PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido [...]. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez

que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

[...] ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

- 1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*
- 2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*
- 3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*
- 4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.*
- 5. Recurso especial provido [...]. (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)*

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) *tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, no período de 19.06.1979 a 11.08.2004, a parte autora exerceu a função de inspetor da Guarda Civil Municipal, motivo pelo qual esteve exposto a situações de perigo, decorrentes do uso de arma de fogo, nos termos do laudo de fl. 39 e o formulário de fl. 40. Desse modo, deve ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 anos, 01 mês e 23 dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Limite os efeitos da presente decisão à data do óbito da parte autora (19.12.2008, fl. 120).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Com relação aos honorários advocatícios, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que estes devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. Entretanto, mantenho os honorários como fixados na sentença, em respeito ao princípio da vedação à *reformatio in pejus*.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei nº 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial** e fixo, de ofício, a correção monetária e os juros de mora nos termos explicitados.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009503-72.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.009503-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGANTE : MARIA APARECIDA MAURIN
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00095037220084036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por MARIA APARECIDA MAURIN em face da r. decisão monocrática de fls. 190/194, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para fixar os consectários legais na forma explicitada.

Aduz o embargante que o período de 22/04/2003 a 28/12/2007, não foi objeto do pedido, bem como que a data de início do benefício foi requerida para 20/05/2008, data em que a parte autora preencheu os requisitos para a obtenção do benefício de aposentadoria especial, e não 20/03/2008 (DER).

É o relatório. DECIDO.

Da análise dos autos, verifica-se efetivamente a ocorrência de erro material no r. julgado, uma vez que ao invés de constar o período de 07/01/2004 a 20/05/2008, constou erroneamente o período de 22/04/2003 a 28/12/2007, que não foi objeto do pedido.

Da mesma forma, a data de início do benefício deve ser 20/05/2008, conforme requerido na inicial e concedido na r. sentença recorrida.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração para corrigir os erros materiais verificados, a fim de que conste que devem ser considerados especiais os períodos de 15/05/1982 a 29/2/1984, 05/03/1985 a 06/01/2004 e 07/01/2004 a 20/05/2008, devendo, ainda, o termo inicial do benefício ser fixado em 20/05/2008, sem alteração no resultado do julgado embargado.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013888-63.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.013888-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : CAMILO KAMEL LIAN
ADVOGADO : SP065415 PAULO HENRIQUE PASTORI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP181383 CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00138886320084036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira). Contestação do INSS às fls. 827/853.

Sentença às fls. 914/917vº, pela improcedência do pedido.

Apelação da parte autora às fls. 926/941.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tornou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ANULO a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação do Autor.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006658-58.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.006658-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CELIO DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP272906 JORGE SOARES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE025082 RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural, sem registro, e do trabalho em atividade especial, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o tempo rural exercido de 17/06/1977 a 31/12/1977, e o trabalho especial de 21/04/1980 a 25/07/1980, com sua conversão em tempo comum, e condenou o INSS a proceder a inclusão dos referidos períodos nos cadastros, além de arcar com os honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00. Por fim, antecipou os efeitos da tutela e determinou o imediato cumprimento da decisão.

O autor apela pleiteando a reforma parcial da sentença e a procedência total do pedido, alegando, em síntese, que apresentou início de prova material, corroborado pelos depoimentos das testemunhas comprovando o serviço rural entre os anos de 1971 a 1978 e de 1983 a 1985, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, e a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Processo redistribuído a este relator em 26 de fevereiro de 2016.

É o relatório. Decido.

Anoto que o requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/123.464.942-7 com a DER em 19/03/2002, foi indeferido conforme acórdão nº 5633/2005, proferido pela 14ª Junta de Recursos do CRPS aos 05/08/2005 (fls. 20/22), e a petição inicial protocolada aos 26/06/2008 (fls. 02).

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*".

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação contemporânea aos fatos:

- a) cópia da certidão relativa a averbação da escritura pública lavrada aos 09/05/1968, feita na transcrição 2.910, pela qual o genitor do autor, qualificado com a profissão de lavrador, adquiriu o imóvel rural com 3,00 alqueires, na gleba Santa Helena, no distrito de Francisco Alves, comarca de Iporã/PR (fls. 27);
- b) cópia da certidão do registro, feito aos 17/06/1977, da cédula rural hipotecária emitida pelo genitor do autor, qualificado com a profissão de agricultor (fls. 28);
- c) cópias das relações dos alunos dos anos letivos de 1971 e 1972, da Escola Municipal Ney Amintas de Barros Braga, na zona rural do município de Iporã/PR, constando que o autor cursou a 2ª e 3ª séries (fls. 38/41);
- d) cópia do título eleitoral emitido aos 04/08/1978, constando o autor com a profissão de lavrador (fls. 42);
- e) cópia da ficha de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Francisco Alves/PR, constando que o autor foi admitido no quadro associativo em 06/04/1984 - matrícula 3.106, com endereço no Sítio São Manuel, e a relação dos pagamentos das contribuições sindicais

nos meses de abril de 1984 a maio de 1985 (fls. 43);

f) cópia da certidão do óbito ocorrido aos 19/04/1985, constando o autor qualificado com a profissão de lavrador e genitor do falecido (fls. 44).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 199/202), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período de 05/06/1972, data que o autor completou 12 (doze) anos de idade, até 31/12/1977.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTOS NOVOS. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ESCRITURA DE COMPRA DE IMÓVEL RURAL.

1. Apresentados documentos novos, consubstanciados em escritura de compra de imóvel rural e notas fiscais de produtor rural em nome do marido, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria por idade.

2. Pedido procedente."

(AR 857/SP, 3ª Seção, Relator para o Acórdão Ministro Felix Fischer, j. 12/02/2003, DJ 24/03/2003 p. 138);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS E COMPROVANTE DE PAGAMENTO DE MENSALIDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, que pode ser constituído pela carteira de filiação a sindicato dos trabalhadores rurais, bem como pelo comprovante de pagamento de mensalidade ao respectivo sindicato. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 602503/CE, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004 p. 379);

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE A QUE SE REFIRA AO PERÍODO DE CARÊNCIA SE EXISTENTE PROVA TESTEMUNHAL RELATIVAMENTE AO PERÍODO.

1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

3. A certidão de casamento, a carteira de sindicato rural e boletim escolar dos filhos, constando que estudaram na escola rural até 1990, devem ser considerados como início razoável de prova documental. Precedentes.

4. É prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 967344/DF, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 11/09/2007, DJe 07/04/2008); e

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS DE REGISTROS CIVIS. COMPLEMENTAÇÃO COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA QUE ALCANÇA OS PERÍODOS ANTERIOR E POSTERIOR À DATA DO DOCUMENTO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO FEITO. REPETITIVO COM TESE DIVERSA.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.

2. São aceitos, como início de prova material, documentos de registros civis que apontem o efetivo exercício de labor no meio rural, tais como certidões de casamento, de nascimento de filhos e de óbito. desde complementada com robusta e idônea prova testemunhal.

3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

4. São distintas as questões discutidas no recurso representativo da controvérsia apontado pelo INSS (REsp 1.354.980/SP) e no presente feito. Neste recurso discute-se a necessidade de o início de prova material ser contemporâneo ao período imediatamente anterior ao requerimento administrativo para fins de concessão de aposentadoria a trabalhador rural. Já no recurso especial apontado pelo INSS a questão decidida não se refere especificamente à contemporaneidade dos documentos apresentados.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

O efetivo labor rural é passível de ser reconhecido para integrar o cômputo do tempo de serviço visando benefício previdenciário de aposentadoria, a partir da data que o trabalhador completou a idade de 12 (doze) anos, como exemplifica a jurisprudência desta Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. MENOR DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. *omissis.*

2. *omissis.*

3. *Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por ruralista sem o devido registro em CTPS.*

4. *A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proíbe qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proíbe o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.*

5. *O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).*

6. *Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*

7. *Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido.*

Preliminar rejeitada. Agravo retido e apelação do INSS desprovidos."

(TRF-3ª Região, AC - 1284654 - Proc. 2008.03.99.009901-2/SP, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJF3 27/08/2008); e

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA PORÉM NOTÓRIA. CONHECIMENTO. POSSÍVEL IDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DO TRABALHO RURAL DO MENOR DE 14 ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. *A atribuição de efeitos infringentes aos embargos declaratórios é possível apenas em situações excepcionais, em que, como na hipótese dos autos, sanada a omissão, contradição ou obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência necessária.*

2. *Em se tratando de divergência interpretativa notória, manifestamente conhecida, devem ser afastadas as exigências de natureza formal, referentes a sua demonstração. Precedentes.*

3. *É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.*

4. *Para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, no período anterior à vigência da Lei 8.213/91.*

5. *Embargos declaratórios acolhidos com atribuição de efeitos infringentes. Recurso especial conhecido e provido."*

(EDcl no REsp 408478/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 07/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 323).

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural do autor, no período de 05/06/1972, data que o autor completou 12 (doze) anos de idade, até 31/12/1977.

Quanto ao tempo de contribuição, a cópia da carteira de trabalho e previdência social - CTPS (fls. 45/52), registra os contratos de trabalhos do autor nos seguintes períodos e cargos: de 01/12/1978 a 09/01/1980 - ajudante de serviços gerais, de 21/04/1980 a 19/01/1983 - ajudante de serviços gerais, de 03/09/1985 a 02/06/1986 - auxiliar de produção, de 30/06/1986 a 13/09/1999 - soldador de produção, e a partir de 04/04/2000 - operador I, sem anotação da data de saída.

O extrato do CNIS juntado às fls. 239, registra que o último vínculo empregatício anotado na CTPS do autor, com início em 04/04/2000, para o empregador Ideal Standard WABCO Indústria e Comércio Ltda, permanecia vigente no mês de maio de 2012.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/03/2016 797/1321

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.
2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.
3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgamento.
4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.
5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 21/04/1980 a 19/01/1983, laborado para a empresa Unicon - União de Construtoras Ltda, no cargo de ajudante serviços gerais/soldador de equipamentos, no canteiro de obras da barragem da usina hidrelétrica da Itaipu-Binacional - setor lançamento de concreto/solda, exposto a ruído de 90 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme Informações DSS-8030 de fls. 77 e Laudo técnico de fls. 78/115;

- 30/06/1986 a 28/04/1995, laborado na empresa Ideal Standard Wabco Indústria e Comércio Ltda, nos cargos de soldador de produção B e A, exposto a ruído de 83,0 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme informações DSS-8030 de fls. 75 e Laudo técnico de fls. 73/74.

Observo que no procedimento administrativamente o INSS já havia reconhecido o trabalho em atividade especial nos referidos períodos, conforme relatado no acórdão nº 5633/2005, proferido pela 14ª Junta de Recursos do CRPS aos 05/08/2005, juntado às fls. 20/22.

Destarte, o tempo total de serviço/contribuição comprovado nos autos, contado até a DER em 19/03/2002, incluídos o período de serviço rural, sem registro, mais os trabalhos em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum e os demais períodos de serviços comuns anotados na CTPS, corresponde a 29 (vinte e nove) anos, 11 (onze) meses e 22 (vinte e dois) dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria postulado na inicial.

Contudo, conforme assentamentos constantes do CNIS juntado às fls. 239, que registra o último vínculo empregatício de 04 de abril de 2000 até o mês de maio de 2012, de forma que posteriormente ao indeferimento do requerimento administrativo (fls. 20/22), o autor completou o requisito tempo de serviço.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação efetivada aos 22/08/2008 (fls. 139 verso), passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, sobre o valor das prestações devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Cabe mencionar que os extratos do CNIS de fls. 239 e 242, registram que foi concedido o benefício NB 42/151.147.822-2 de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, com a DIB em 25/05/2010.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base nos Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** ao recurso interposto para reconhecer o tempo de serviço campesino no período constante desta decisão, e o trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação, descontando-se os valores pagos administrativamente, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006875-04.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.006875-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO MENDONCA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDIR BELLA

ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 03/08/1984 a 09/06/2006 e 02/04/2007 a 13/05/2008, com o acréscimo da conversão em tempo comum, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 13/05/2008 ou a contar da propositura da ação.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a proceder a averbação da conversão do tempo de serviço especial em comum laborado entre 03/08/1984 a 05/03/1977, e fixou a sucumbência recíproca.

A autarquia apresenta recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que o autor não comprovou o trabalho em atividade especial como exige a legislação específica.

O autor apela, adesivamente, pleiteando a reforma parcial do *decisum* e a procedência do pedido para o reconhecimento do trabalho em atividade especial também nos períodos de 06/03/1997 a 09/06/2006 e 02/04/2007 a 13/05/2008, com a conversão em tempo comum, para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo.

Subiram os autos, com contrarrazões da autoria.

Processo redistribuído a este relator em 26 de fevereiro de 2016.

É o relatório. Decido.

Anoto o requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/140.300.845-8, com a DER em 13/05/2008, indeferido conforme comunicação de fls. 28/29, e a petição inicial protocolada aos 02/07/2008 (fls. 02).

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Quanto ao tempo de contribuição, a cópia da carteira de trabalho e previdência social - CTPS de fls. 38/45 e 47/51, registra os contratos de trabalhos desempenhados pelo autor nos seguintes períodos e cargos: de 03/08/1981 a 09/06/2006 - aprendiz CAI, e a partir de 02/04/2007 - eletricista, sem anotação da data de saída.

O extrato do CNIS juntado às fls. 204, registra que o último vínculo empregatício anotado na CTPS do autor, permaneceu até o mês de agosto de 2011.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*
(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/03/2016 802/1321

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.*
- 2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*
- 3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgamento.*
- 4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*
- 5. Recurso Especial improvido."*

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

- 1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).*
- 2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.*

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 03/08/1984 a 09/06/2006, laborado na Ferrobán Ferrovias Bandeirantes S/A, nos cargos de praticante CAI, eletricista inst força e luz, eletricista IV, III e operador de produção jr, exposto ao fator de risco eletricidade acima de 250 volts, agente agressivo previsto no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 30/32;

- 02/04/2007 a 08/04/2008, laborado na empresa Maruca Comércio e Serviços Ltda EPP, no cargo de eletricista, exposto ao fator de

risco eletricidade acima de 250 volts, agente agressivo previsto no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 33/34.

A descrição das atividades relatadas nos referidos PPPs, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Quanto ao agente agressivo eletricidade, colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confirmam-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012.

2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 143834/RN, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 18/06/2013, DJe 25/06/2013).

O tempo total de serviço/contribuição comprovado nos autos, até a DER em 13/05/2008, incluídos os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de serviços comuns, corresponde a 34 (trinta e quatro) anos, 10 (dez) meses e 11 (onze) dias, sendo insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Contudo, o autor, nascido aos 28/06/1966, conforme cópia documento de identidade reproduzido às fls. 24, até a presente data, não preenche o requisito etário instituído pelo Art. 9º, I e § 1º, da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional.

Destarte, na data da citação efetivada aos 08/08/2008, conforme certidão de fls. 73 verso, o autor contava 35 (trinta e cinco) anos, 01 (um) mês e 06 (seis) dias, sendo o suficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação (fls. 73 verso), passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, sobre o valor das prestações devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base nos Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e ao recurso autárquico e **dou parcial provimento** ao apelo adesivo da autoria para reconhecer o trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, nos períodos constantes desta decisão, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação, descontando-se os valores pagos

administrativamente, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003396-85.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.003396-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : JOSE PEREIRA PIRES
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00033968520084036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por JOSÉ PEREIRA PIRES em face da r. decisão monocrática de fls. 267/273, que negou seguimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à remessa oficial, para fixar os consectários legais na forma explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Aduz a parte embargante a ocorrência de erro material no tocante ao termo inicial do período de 06/06/1972 a 06/02/1976, uma vez que constou no julgado a data de 01/06/1973. Alega, ainda, que há omissão na r. decisão, pois não houve a determinação para a imediata implantação do benefício concedido.

É o relatório.

DECIDO.

Da análise dos autos, verifica-se que o autor manteve vínculo com a empresa "Cobrasma S.A." no período de 06/06/1972 a 06/02/1976 (CTPS, fl. 189 e CNIS, fl. 246).

Com relação a esse vínculo, a r. sentença de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o caráter especial apenas do período de 01/06/1973 a 06/02/1976, deixando de reconhecer a especialidade do período de 06/06/1972 a 31/05/1973 (fl. 200).

Anoto, ainda, que no Juízo "a quo" houve a condenação do INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde a DER (01/10/2003), porém, não houve a determinação para a imediata implantação do benefício.

Considerando que não houve apelação da parte autora, incabível a apreciação da especialidade do período de 06/06/1972 a 31/05/1973, bem como a antecipação dos efeitos da tutela, em sede de remessa oficial e de recurso de apelação do INSS.

Desse modo, constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não estampa os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Da leitura da decisão verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ressalte-se que, conforme reiteradamente tem se pronunciado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o julgador está dispensado de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes.

No caso, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **nego seguimento** aos presentes embargos de declaração.

Dê-se vista à parte autora, pelo prazo de 15 (quinze) dias, do Agravo Legal interposto pelo INSS (fls. 281/285).

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005789-55.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005789-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170032 ANA JALIS CHANG e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GERALDO SILVA
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00057895520084036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira). Sentença às fls. 233/241, pela procedência do pedido.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS às fls. 246/249.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Com base no *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e na Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Do mérito.

Pretende a parte autora, nascida em 03.09.1957, o reconhecimento do exercício de atividades especiais no período de 10.03.1982 a 07.10.2005, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 07.10.2005).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que [...] *Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica [...]*.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

[...] Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...].

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de

10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

[...] PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido [...]. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica. Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, os períodos de 11.08.1973 a 19.12.1973, 01.08.1974 a 16.10.1974 e 22.05.1978 a 18.07.1978 restaram incontroversos, uma vez que foram reconhecidos como sendo de natureza comum na esfera administrativa (fs. 109/111 e 240).

Por sua vez, o período de 10.03.1982 a 07.10.2005, a parte autora esteve exposta a fatores de risco (agente físico eletricidade com tensão superior a 250 volts) (PPP de fs. 24/25 e laudo técnico de fs. 177/178), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Embora o referido Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP não tenha a assinatura do responsável técnico pelo registro ambiental, todavia, indica o nome e o registro do profissional legalmente habilitado, sendo, portanto, suficiente para que o documento comprove a atividade especial, consoante o entendimento firmado por esta 10ª Turma (AC 2009.03.99.040985-6, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 29/03/2011, DJe 07/04/2011).

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 39 anos, 04 meses e 17 dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e, em de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma. Entretanto, mantenho os honorários como fixados na sentença, em respeito ao princípio da vedação à *reformatio in pejus*.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei nº 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008571-35.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008571-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO BENEDITO MARQUES PRATA
ADVOGADO	: SP231506 JEANNY KISSER DE MORAES e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00085713520084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira).

Sentença às fls. 180/198, pela parcial procedência do pedido.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação às fls. 202/218.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora, nascida em 29.07.1959, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 19.08.1974 a 07.08.1981 e 02.06.1986 a 27.12.2005, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 27.12.2005).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral

considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil fisiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...]".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

- 1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*
- 2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*
- 3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*
- 4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.*
- 5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).*

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, nos períodos de 19.08.1974 a 07.08.1981 e 02.06.1986 a 05.03.1997, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (fls. 17/37), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97

e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Finalmente, o período de 06.03.1997 a 27.12.2005 deve ser reconhecido como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 37 (trinta e sete) anos, 05 (cinco) meses e 17 (dezesete) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que estes devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. Entretanto, mantenho os honorários como fixados na sentença, em respeito ao princípio da vedação à *reformatio in pejus*.

O réu é isento das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei nº 9.289/96), mas deve reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser-lhe mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006457-54.2008.4.03.6303/SP

2008.63.03.006457-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : DARCI FAGUNDES
ADVOGADO : SP248913 PEDRO LOPES DE VASCONCELOS e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações contra sentença proferida em autos de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural e especial.

Agravo retido interposto em audiência de oitiva de testemunhas (fls. 201).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o labor rural de 15.10.68 a 31.12.70, 01.01.74 a 31.12.74, 01.01.76 a 17.03.77, 03.09.77 a 03.03.78 e o labor especial de 13.08.79 a 30.10.85, 04.03.86 a 20.11.87 e de 09.10.90 a 14.10.91, determinando sua averbação, com sucumbência recíproca e honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00 em favor de cada uma das partes, observada a justiça gratuita concedida. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o réu, argumentando o não cumprimento dos requisitos legais para se reconhecer o trabalho rural e especial, e a utilização de EPIs eficazes na última hipótese.

Apela o autor, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, requer o reconhecimento trabalho campesino de 01.01.62 a 14.10.68, de 01.01.71 a 31.12.73 e de 01.01.75 a 31.12.75, com a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Subiram os autos, com contrarrazões da parte autora.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, nos termos do Art. 523, § 1º, do CPC, não conheço do agravo retido, vez que ausente pedido expresso para seu julgamento.

Ademais, cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, a teor do disposto no Art. 130, do CPC, não havendo que se falar, *in casu*, em cerceamento de defesa. Passo ao exame da matéria de fundo.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observado o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*".

Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios

carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ.

O rol de documentos previsto no Art. 106, da Lei n.º 8.213/91, não é *numerus clausus*, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente.

Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução *pro misero*, no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador, etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, Parágrafo único, da Lei 8.213/91, é exemplificativo.

Para comprovar o alegado exercício da atividade rural, o autor juntou cópias dos seguintes documentos que o caracterizam como lavrador: declaração da 4ª Delegacia de Serviço Militar e Certificado de Dispensa de Incorporação, nos quais consta que, à época de seu alistamento em 1968, o autor declarou sua profissão (fl. 24/25); declaração via e-mail do Delegado da Polícia Civil do Estado de São Paulo, em que consta que, à época da expedição da 1ª via de sua cédula de identidade em 17.09.75, o autor declarou a referida profissão; certidão de nascimento de seus filhos, nascidos em 07.05.75, 23.07.73 e 03.06.82 (fls. 26/27), certidão de seu casamento, celebrado em 03.07.71, e CTPS, em que consta vínculo empregatício com o empregador Taro Yokota - Sítio Yokota de 01.09.70 a 20.08.73 e com Hiroshi Eguchi e outro - Sítio Dois Irmãos, de 15.10.75 a 17.03.77.

O c. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

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

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontrolada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014).

Por sua vez, a prova oral produzida em Juízo, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pelo autor durante os períodos alegados (fls. 202/204).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/03/2016 814/1321

MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.
2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012).

O efetivo labor rural é passível de ser reconhecido para integrar o cômputo do tempo de serviço visando benefício previdenciário de aposentadoria, a partir da data em que o trabalhador completou a idade de 12 anos, como exemplifica a jurisprudência desta Corte Regional e do c. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. MENOR DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. ... omissis.
2. ... omissis.
3. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.
4. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proibia o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.
5. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).
6. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

7. *Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido.*

Preliminar rejeitada. Agravo retido e apelação do INSS desprovidos.

(TRF-3ª Região, AC - 12 84654 - Proc. 2008.03.99.009901-2/SP, 10ª Turma, j. 12 /08/2008, DJF3 27/08/2008) e *PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE - POSSIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL.*

1 - O período de atividade rural trabalhado pelo autor, em regime de economia familiar, foi comprovado documentalmente através da juntada de documentos em nome do pai do recorrente, (chefe da unidade familiar), tais como: a) Certidão emitida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/INCRA, informando o cadastro, junto à apontada Autarquia, de imóvel pertencente ao pai do autor, Zeno Jacob Glaeser, no município de Palotina/PR, no período de 1965 a 1976, não constando registro de trabalhadores assalariados permanentes no referido imóvel (fls. 22); b) Certidão de óbito do pai do requerente, ocorrido em 19.07.73, onde consta a qualificação, daquele, como agricultor (fls. 19); c) Transcrição do Registro de Imóveis, averbando a venda de propriedade rural, pela genitora do autor, qualificada como agricultora, com reserva de usufruto vitalício, em 07.08.92, na qual este figura como um dos adquirentes (fls. 23/24).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido, para que seja considerado como início do tempo de serviço do autor, a data em que completou 12 anos de idade, ou seja, 05. 12.1966.

(REsp 4998 12 /PR, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 16. 12 .2003, DJ 25.02.2004 pág. 210).

Portanto, o tempo de serviço rurícola comprovado nos autos é de ser averbado nos cadastros do INSS, com a ressalva do inciso IV, do Art. 96, da Lei 8.213/91.

Não é demasiado mencionar que para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991.

Confiram-se:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural.

3. Pedido procedente.

(AR 800/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 23/04/2008, Dje 06/08/2008), e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo depoimentos testemunhais idôneos, aliados a início de prova material, comprobatórios do tempo de serviço rural, faz jus a parte autora ao reconhecimento desse tempo para obtenção de benefício previdenciário.

2. Os documentos apresentados, contemporâneos ao período que se pretende averbar, servem para efeito de início de prova. Precedente: AgRg no REsp 298.272/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 19/12/02.

3. As testemunhas foram unânimes em afirmar a atividade rurícola do recorrente.

4. O tempo de atividade rural reconhecido, somado ao tempo especial, devidamente convertido para tempo comum, perfaz um total superior a 30 anos, restando garantida ao segurado a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

5. Recurso provido.

(REsp 854187/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2008, DJe 17/11/2008).

Assim, devem ser reconhecidos, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, como efetivo exercício de atividade rural os períodos de 01.09.62 a 31.12.71, 01.01.74 a 31.12.74, 01.01.76 a 17.03.77 e 03.09.77 a 03.03.78.

Como se vê dos autos, os períodos de 01.01.72 a 31.12.73 e 01.01.75 a 31.12.75 foram reconhecidos administrativamente (fls. 99). O período de 18.03.77 a 02.09.77 não foi objeto de apelação.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29.04.95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental.*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80dB. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.97, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.03, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/03, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05.03.97, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85dB, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.97 e 18.11.03, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou

exposto a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, e 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85dB.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, não sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade.

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/03/2016 818/1321

não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto à conversão de tempo comum em especial, o C. STJ no julgamento do recurso representativo da controvérsia 1310034/PR pacificou a questão no sentido de sua inviabilidade, quando o requerimento da aposentadoria é posterior à Lei 9.032/95, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME.

1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares.

O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe "b) Seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor, contando-se para esse efeito todo o período laborado em condições especiais na COPEL, bem como a conversão dos períodos de trabalho comum para o especial, fixando-se o valor do novo benefício em 100% do salário-de-benefício, sem a utilização do fator previdenciário".

2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial.

3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo).

4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento.

5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 22.6.2010, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum.

6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais (2.7.1990 a 19.5.2010), até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legitima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no AREsp 464.779/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 19/02/2015)

Nesse sentido, colaciono recente julgado desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE

CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02/07)

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Como se vê dos autos, foi reconhecido e computado administrativamente como especial o período de 26.11.87 a 27.06.90 (fls. 98).

No caso concreto, o autor comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 13.08.79 a 30.10.85, laborado na empresa GE - Dako S.A., como ajudante de serviços gerais e revisor visual de peças esmaltadas, no setor de esmaltação, submetido ao agente nocivo ruído de intensidade entre 83dB e 85dB, conforme descrito no formulário DSS 8030 e respectivo laudo, às fls. 36;

- 04.03.86 a 20.11.87, laborado na empresa Pirelli Pneus S.A., como auxiliar de produção e operador de cilindro III, no setor de calandra, submetido ao agente nocivo ruído de intensidade 85dB, conforme descrito no formulário DSS 8030 e respectivo laudo, às fls. 37/38, e

- 09.10.90 a 14.10.94, laborado na empresa CCE - Indústria e Comércio de Componentes Eletrônicos S.A., como auxiliar de produção, no setor de usinagem e marcenaria, submetido ao agente nocivo ruído de intensidade entre 86dB e 96dB, conforme descrito no formulário DSS 8030 e respectivo laudo, às fls. 40/41.

Assim, os períodos de atividades exercidas sob condições especiais convertidas em comuns totalizam 36 (trinta e seis) anos, 6 (seis) meses e 12 (doze) dias, suficiente para a percepção do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, para reconhecer o rural de 01.09.62 a 31.12.71, 01.01.74 a 31.12.74, 01.01.76 a 17.03.77 e 03.09.77 a 03.03.78 e o tempo especial de 13.08.79 a 30.10.85, 04.03.86 a 20.11.87 e 09.10.90 a 14.10.94, devendo o réu implementar aposentadoria integral por tempo de contribuição desde a DER (29.10.02 - fl. 17), e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações que seriam devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, não conheço do agravo retido, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do réu, e dou provimento à apelação do autor, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Darci Fagundes;
- b) benefício: aposentadoria integral por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: a ser indicado pelo INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 29.10.02;
- f) período rural reconhecido judicialmente: 01.09.62 a 31.12.71, 01.01.74 a 31.12.74, 01.01.76 a 17.03.77, 03.09.77 a 03.03.78, e
- g) período especial reconhecido judicialmente: 13.08.79 a 30.10.85, 04.03.86 a 20.11.87 e 09.10.90 a 14.10.94.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de março de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003542-65.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003542-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : NILSON DONIZETI DOS SANTOS
ADVOGADO : SP087169 IVANI MOURA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00120-6 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão monocrática de fls. 117/122, que deu provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o período de labor rural de 01/01/1970 a 30/04/1982, 01/06/1983 a 31/05/1986, 01/02/1988 a 31/05/1988, 01/10/1990 a 31/10/1991, podendo ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência, e o período de 01/11/1991 a 30/06/1992, 01/03/1993 a 31/03/1994 e 01/09/1994 a 30/06/1996, que somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91, expedindo-se a respectiva certidão, e para conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, fixando os consectários legais na forma explicitada.

Aduz o embargante, em síntese, que a soma dos períodos reconhecidos nos presentes autos, além daqueles constantes na CTPS do autor perfaz o total de 32 anos, 07 meses e 08 dias, insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral. Afirma, ainda, que implantou o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor com alteração da DIB (abril/2010).

É o relatório. DECIDO.

Da análise da planilha que segue anexo, que ora determino a juntada, verifico a ocorrência de erro material na r. decisão monocrática, uma vez que a soma dos períodos da parte autora até a data da DER (30/10/2007) não atinge o tempo de 35 anos de tempo de serviço, necessários para a concessão do benefício pretendido.

Todavia, observo, ainda, que o INSS, na planilha de fl. 137, considerou os períodos de tempo rural posteriores à competência de novembro de 1991, o que somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para a obtenção dos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da Lei n. 8.213/91, o que não é o caso dos autos, conforme decidido na r. decisão monocrática.

Desse modo, de acordo com a citada planilha que segue em anexo, constata-se que o autor atinge o tempo de 35 anos de tempo de serviço em 10/06/2011.

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração para corrigir o erro material verificado, e determino a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, com DIB em 10/06/2011, nos termos acima expostos, mantida, no mais, a r. decisão embargada.

Oficie-se ao INSS para a adequação do benefício concedido por tutela antecipada.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2016.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035558-72.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035558-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : SIDNEI DE CASTRO
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.211/212
No. ORIG. : 07.00.00181-3 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, em juízo de retratação, negou seguimento à apelação interposta, declarando-se a extinção do feito sem resolução do mérito, por carência superveniente e ausência de interesse de agir, nos termos do Art. 267, VI, do CPC.

Sustenta a embargante, em síntese, contradição quanto à carência da ação superveniente, vez que usufruiu do benefício de auxílio doença no período de 23.11.2007 e 19.07.2010, por força de tutela antecipada concedida nestes autos em 26.11.2009; requer o afastamento da extinção do feito sem resolução do mérito.

É o relatório. Decido.

Razão assiste ao embargante.

Com efeito, como se vê dos autos, o benefício de auxílio doença foi restabelecido por força da decisão monocrática de fls. 132/133, exarada em 26.11.2009, que, reformando a r. sentença que julgou improcedente o pedido do autor, reconheceu o seu direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença desde a cessação indevida, concedendo a antecipação dos efeitos da tutela.

Assim, tendo a presente ação sido ajuizada em 01.11.07, subsiste interesse processual quanto à percepção do benefício entre a data da cessação do auxílio doença, ocorrida em 27.08.2007, como se vê às fls. 50, restabelecida por força da tutela antecipada deferida em 26.11.2009 (fl. 133/vº), e a data da conversão, em sede administrativa, do benefício em aposentadoria por invalidez em 19.07.2010.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, para reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença desde 28.08.2007 até 18.07.2010, data em que foi convertido, administrativamente, em aposentadoria por invalidez, devendo o réu pagar as prestações em atraso (de 28.08.2007 a 30.11.2009, conforme ofício de fls. 145).

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor da condenação.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, reformo a decisão de fls. 211/212 e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor, e acolho os embargos de declaração opostos, nos termos em que explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : MOACIR FLAUSINO DE MELLO
ADVOGADO : SP088236B ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041241920094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial.

Sentença às fls. 281/283, pela improcedência do pedido.

Apelação às fls. 287/313.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora, nascida em 18.03.1961, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 29.05.1995 a 31.12.2003 e 01.01.2004 a 20.02.2008, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 20.02.2008).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que [...] *Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica [...]*.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

[...] *Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo

laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...].

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

[...] PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido [...]. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

[...] ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da

presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido [...]. (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos de 12.07.1982 a 24.02.1984, 04.05.1984 a 10.10.1987, 03.11.1987 a 22.04.1992 e 04.05.1992 a 28.04.1995 restam incontroversos, uma vez que foram reconhecidos como sendo de natureza especial na esfera administrativa (fs. 74/77).

Por sua vez, nos períodos de 29.04.1995 a 10.12.1997, a parte autora esteve exposta a trabalho penoso, devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64, código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

Todavia, com relação aos períodos de 11.12.1997 a 31.12.2003 e 01.01.2004 a 20.02.2008, não houve a comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos (fs. 230/250). Com efeito, como bem mencionado pelo MM. Juízo *a quo*, o código 2.0.2, do Decreto nº 3.048/99 refere-se às atividades sujeitas ao agente nocivo vibração, consistentes em trabalhos com perfuratrizes e martelotes pneumáticos, as quais não correspondem à atividade desempenhada pela parte autora.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 15 anos, 01 mês e 17 dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão, não fazendo jus ao benefício pretendido.

Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, somente para reconhecer como desempenhadas em condições especiais as atividades exercidas no período de 29.04.1995 a 10.12.1997, determinando ao INSS a sua averbação, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006364-78.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.006364-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARINA RAIMUNDA HERCULANO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00063647820094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira).

Sentença às fls. 274/278, pela procedência do pedido.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação às fls. 284/307.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, o qual se aplica a eventual remessa oficial nos termos da Súmula 253 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Pretende a parte autora, nascida em 06.02.1955, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 04.09.1979 a 26.07.1983, 01.08.1983 a 14.07.1986, 27.11.1986 a 18.12.1989, 11.09.1987 a 06.11.1990, 03.09.1991 a 25.08.1994, 18.04.1995 a 15.12.2000, 14.09.1998 a 29.01.2008, 04.11.2002 a 28.02.2004 e 14.12.2004 a 29.01.2008, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 29.01.2008).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a

Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que [...] *Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica [...]*.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

[...] Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil fisiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...].

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

[...] PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido [...]. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como

prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

[...] ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

- 1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*
- 2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*
- 3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*
- 4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.*
- 5. Recurso especial provido [...]. (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)*

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, nos períodos de 04.09.1979 a 26.07.1983, 01.08.1983 a 14.07.1986, 27.11.1986 a 18.12.1989, 11.09.1987 a 06.11.1990, 03.09.1991 a 25.08.1994, 18.04.1995 a 15.12.2000, 14.09.1998 a 29.01.2008, 04.11.2002 a 28.02.2004 e 14.12.2004 a 29.01.2008, a parte autora esteve exposta a agentes biológicos (fs. 90/102 e 246/254), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4

do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 26 anos, 6 meses e 22 dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Anote-se que a continuidade do desempenho de atividades especiais não representa óbice ao recebimento do benefício de aposentadoria especial. Ressalte-se, outrossim, que no presente caso o pedido foi indeferido na esfera administrativa, razão pela qual a parte autora continuou no exercício regular de seu trabalho.

Todavia, uma vez julgado procedente o pedido formulado na via judicial, reconhecido está o seu direito adquirido por ocasião do preenchimento dos requisitos do benefício em questão.

Neste sentido já decidiu esta Colenda Corte na Apelação Cível nº 0001855-82.2015.4.03.6106/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, DJe 11.02.2016.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015485-81.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015485-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS SILABI
ADVOGADO : SP177497 RENATA JARRETA DE OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00154858120094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do auxílio doença (NB 514.726.355-8), e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e a concessão administrativa do benefício de auxílio doença, no período de 31.08.2005 a 23.04.2009.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 202/213), referente ao exame realizado em 30.08.2013, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de visão subnormal do olho direito com acuidade visual de 0,3, com a melhor correção, cegueira do olho esquerdo, retinopatia diabética em ambos os olhos e diabetes melito insulino-dependente (sic), cujas enfermidades acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, aliados à atividade habitual braçal e gravidade da limitação, é possível afirmar que a parte autora não possui condições de reingressar no mercado de trabalho, tampouco de ser submetida à reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à conversão em aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do colendo STJ:

"[...] a jurisprudência humanista do Superior Tribunal de Justiça tem acentuado que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei 8.213/1991, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho" (REsp 1475512/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no

art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).

O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia subsequente à cessação administrativa, a qual ocorreu em 23.04.2009 (fls. 53), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data de realização do exame pericial (30.08.2013), momento em que restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 23.04.2009, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 30.08.2013, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte (AL em EI n. 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante n. 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos em que explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: LUIZ CARLOS SILABI;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;

e) DIB: auxílio doença - 24.04.2009
aposentadoria por invalidez - 30.08.2013.

Se no curso do processo ocorrer a concessão administrativa de benefício assistencial, este será cancelado quando da implantação do benefício previdenciário (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063805-02.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.063805-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : SILVIA INES TERTO DA SILVA JESUS e outros(as)
ADVOGADO : SP255716 EDIVALDA ARAUJO e outro(a)
CODINOME : SILVIA INES TERTO DA SILVA
INTERESSADO(A) : TAMIRES SILVA JESUS
: FRANCIELE DA SILVA JESUS
ADVOGADO : SP255716 EDIVALDA ARAUJO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00638050220094036301 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Retirados os autos pela Procuradoria Federal Especializada - INSS, para ciência da decisão recorrida, em 16/02/2016, o prazo para a interposição do agravo encerrou-se em 26/02/2016.

Portanto, protocolizado o recurso em 29/02/2016, considero-o intempestivo, e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Com o trânsito em julgado, certifique-se e, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037997-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037997-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : HELIO GOMES MOTA
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00028-7 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, considerando a retroação da DIB para 23/12/1993, momento do preenchimento de todos os requisitos para a aposentação mais
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/03/2016 832/1321

vantajosa aos 30 anos e 29 dias, ou, considerando o reconhecimento do trabalho especial nos períodos de 23/08/1965 a 12/05/1966, de 19/05/1966 a 31/03/1967 e de 04/03/1968 a 15/08/1969, aos 32 anos, 5 meses e 9 dias, com base nos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, sobreveio sentença de improcedência dos pedidos, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 788,00 (setecentos e oitenta e oito reais), observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão do seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Primeiramente, adotando orientação da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (*REsp* nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012), o prazo decadencial para a revisão do ato concessório dos benefícios concedidos após 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Considerando, ao caso, que o benefício da parte autora foi concedido em 12/09/1997 (fl. 21), o prazo decenal para revisão do ato concessório do referido benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerrar-se-ia em 01/11/2007 (dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação), ou seja, posteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu em 25/04/2007.

A prescrição quinquenal, por sua vez, alcança as prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, de forma que estão prescritas às parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento da ação.

No mérito, é fato incontroverso que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS concedeu a parte autora, na via administrativa, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início em 12/09/1997, aos 35 anos, 9 meses e 23 dias, reconhecendo como especial os períodos de 29/05/1972 a 05/03/1991, conforme resumo de cálculo de fls. 26/27.

A controvérsia resume-se a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço a partir de 23/12/1993, momento do preenchimento de todos os requisitos para a aposentação aos 30 anos e 29 dias, ou, considerando os períodos de 23/08/1965 a 12/05/1966 (Labortex S/A), de 19/05/1966 a 31/03/1967 (Simca Brasil) e de 04/03/1968 a 15/08/1969 (Chrysler do Brasil S/A), não reconhecidos como especiais, aos 32 anos, 5 meses e 9 dias, com base nos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição.

1) Quanto ao reconhecimento dos períodos especiais reclamados.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp* nº 422616/RS, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; *REsp* nº 421045/SC, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.

Ademais, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes

agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora não acostou aos autos quaisquer documentos que se possa aferir que desenvolveu atividade especial nos períodos de 23/08/1965 a 12/05/1966, de 19/05/1966 a 31/03/1967 e de 04/03/1968 a 15/08/1969 junto às empresas Labortex S/A., Simca Brasil e Chrysler do Brasil S/A). As anotações firmadas em sua CTPS (fl. 204) possuem o condão de comprovar o exercício de atividades nas funções de ajudante e prático de linha, mas não o fato declarado (art. 368, parágrafo único, do C.P.C).

No mais, referidas funções exercidas não encontram tipificação nos Decretos n.ºs 83.080/79 e 53.831/64, não podendo, portanto, falar em enquadramento pela categoria profissional.

Enfim, não comprovou a parte autora o exercício de atividades especiais nos períodos reclamados na inicial.

2) Quanto a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço a partir de 23/12/1993, momento do preenchimento de todos os requisitos para a aposentação aos 30 anos e 29 dias, com base nos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição.

Nesse ponto, o inconformismo da parte autora merece guarida, isto porque seu benefício foi concedido anteriormente ao advento da EC nº 20/98.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Cumpridos os requisitos mínimos (tempo de serviço e carência ou tempo de contribuição e idade, conforme o regime jurídico vigente à época), o segurado adquire o direito ao benefício. Modificação posterior nas circunstâncias de fato não suprime o direito já incorporado ao patrimônio do seu titular. Nesse sentido, confira: **RE Nº 630.501/RS, Relatora original Ministra ELLEN GRACIE, redação para o acórdão Ministro MARCO AURÉLIO, j. 21/02/2013.**

Com a publicação da EC nº 20/98, foram extintas as figuras da aposentadoria por tempo de serviço, integral e proporcional, e implementada a aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais após o advento da referida emenda, impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de contribuição; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Portanto, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas, o segurado do regime geral de previdência social tem direito adquirido ao benefício calculado de modo mais vantajoso, sob a vigência da mesma lei, consideradas todas as datas em que o direito poderia ter sido exercido, desde quando preenchidos os requisitos para a jubilação.

No caso, computando-se o tempo de serviço comum nos períodos de 20/08/1965 a 12/05/1966, de 19/05/1966 a 31/03/1967, de 04/03/1968 a 15/08/1969, de 01/08/1970 a 04/01/1971, de 01/07/1991 a 30/06/1992, de 01/08/1992 a 23/12/1992 e de 01/05/1993 a 23/12/1993 (6 anos, 6 meses e 4 dias), com o tempo de serviço especial no período de 29/05/1972 a 05/03/1993 (18 anos, 9 meses e 7 dias), conforme reconhecidos no resumo de cálculo de tempo de serviço (fs. 26/27), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 32 (trinta e dois) anos, 9 (nove) meses e 15 (quinze) dias, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir de 23/12/1993, à base de 82% (oitenta e dois por cento) sobre o salário de benefício, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso I, 28 e 29, redação original, da Lei nº 8.213/91.

No caso, considerando que a parte autora recebe aposentadoria por tempo de serviço desde 12/09/1997, é-lhe ressaltado o direito à **opção** pelo benefício mais vantajoso, realizando-se a devida compensação, se for o caso.

São devidas diferenças, acrescida de juros de mora e correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, em razão do decidido pelo C. STF no julgado

das ADI's 4.357 E 4.425.

Vencido em parte dos pedidos, os honorários advocatícios devem ser reciprocamente e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder, a partir de 23/12/1993, o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço à base de 82% (oitenta e dois por cento) sobre o salário de benefício, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001678-09.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.001678-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: ROSA MARIA DA SILVEIRA LARA
ADVOGADO	: SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00016780920104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, pelo qual a parte autora busca aumentar o tempo total de contribuição, com o reconhecimento de atividades insalubres por ela exercidas, com os devidos reflexos na renda mensal do benefício, observada a fórmula de cálculo do fator previdenciário.

Contestação do INSS às fls. 151/186.

Sentença às fls. 193/196vº, pela parcial procedência do pedido.

Apelações às fls. 200/216 e 217/222.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tornou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais

exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ANULO a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação da parte autora. PREJUDICADA também a análise da Apelação do INSS.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003479-54.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.003479-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DO CARMO DA SILVA
ADVOGADO : SP172919 JULIO WERNER e outro(a)
No. ORIG. : 00034795420104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de trabalho exercido sob condições especiais entre 18/08/83 a 01/09/88 e de 10/07/89 a 07/02/08.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de trabalho especial requeridos na inicial, condenando a autarquia a rever a aposentadoria NB 144.758.479-9, desde a DER, e pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, procedendo à eventual compensação de valores.

Em apelação, a autarquia pleiteia a reforma da r. sentença, senão, ao menos, requer a redução da verba honorária e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço integral, exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. (...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 10/07/89 a 05/03/97 e de 19/11/03 a 07/02/08, laborados na empresa Parker Hannifin Indústria e Comércio Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 80 dB e 85 dB, respectivamente, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 31/32 e 65/66).

Como se vê dos autos, o período de 18/08/83 a 01/09/88 já foi reconhecido como especial na esfera administrativa (fls. 45/47).

Assim, devem ser reconhecidos como especial os períodos laborados entre 10/07/89 a 05/03/97 e de 19/11/03 a 07/02/08.

Somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos aos demais períodos já considerados administrativamente (fls. 35/36 e 39/47), perfaz a parte autora, até a EC 20/98, 17 anos, 04 meses e 21 dias de serviço.

Assim de acordo com a regra de transição, esse tempo deve ser aumentado para 28 anos e 16 dias de tempo de serviço (Art. 9º, § 1º, I, b, da Emenda Constitucional nº 20/98).

De acordo com a prova dos autos, a parte autora cumpriu apenas 27 anos, 04 meses e 17 dias, até a DER (07/02/08), tempo insuficiente para a concessão do benefício pleiteado.

Destarte, é de se reformar e, parte a r. sentença, devendo o réu averbar como especial, no cadastro da autora, os períodos trabalhados de 10/07/89 a 05/03/97 e de 19/11/03 a 07/02/08.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

As despesas processuais são indevidas, considerados o fato de não ter havido adiantamento e a gratuidade.

Ante ao exposto, e com base no Art.557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de março de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010970-64.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010970-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ILDO ANTONIO FAGUNDES
ADVOGADO : SP232863 ULISSES CONSTANTINO ANDRADE e outro(a)
No. ORIG. : 00109706420104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sentença às fls. 129/135, pela procedência do pedido.

Apelação do INSS às fls. 138/146, pelo não reconhecimento da atividade especial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Da preliminar.

Não há que se falar em cerceamento de defesa, eis que os elementos dos autos são suficientes ao deslinde da matéria.

Do mérito.

Pretende a parte autora, nascida em 30.04.1954, o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 09.03.1992 a 28.04.1995, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 05.03.2010).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida

pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...]"

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB.

RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.
2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.
4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.
5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: "i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos".

NO CASO DOS AUTOS, o Juízo de 1ª Instância reconheceu como período de atividade especial o laborado entre 09.03.1992 a 28.04.1995.

Com efeito, a sentença deve ser mantida, uma vez que no referido período a parte autora exerceu atividade de motorista de transporte coletivo na Empresa Viação Tupã Ltda. (fls. 18), devendo ser reconhecida a natureza especial conforme código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64.

Finalmente, os períodos de 27.09.1972 a 31.12.1975, 22.04.1976 a 15.07.1977, 01.09.1978 a 30.04.1979, 02.05.1979 a 26.02.1980, 01.06.1980 a 05.09.1983, 01.05.1984 a 31.03.1985, 01.05.1986 a 08.03.1992, 29.04.1995 a 31.01.1996 e 02.07.1996 a 05.03.2010 foram reconhecidos como tempo de contribuição comum, consoante pleiteado pela parte autora e registrados na CTPS.

Observo que quanto ao período 04.10.1977 a 17.06.1978, também reconhecido na sentença monocrática, verifico a existência de erro material, uma vez que na CTPS da parte autora consta como data de saída 17.05.1978 (fls. 20).

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 17 (dezesete) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício - judicial ou administrativo - que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, e fixo de ofício os consectários legais, para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000450-82.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000450-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : MARIA APARECIDA DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : SP214706 BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO e outro(a)
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004508220104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Retirados os autos pela Procuradoria Federal Especializada - INSS, para ciência da decisão recorrida, em 16/02/2016, o prazo para a interposição do agravo encerrou-se em 26/02/2016.

Portanto, protocolizado o recurso em 29/02/2016, considero-o intempestivo, e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Com o trânsito em julgado, certifique-se e, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

2010.61.83.000867-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : RUTE SIQUEIRA LESSA
ADVOGADO : SP280270 CLEBER RICARDO DA SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00008679720104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por RUTE SIQUEIRA LESSA em face da r. decisão monocrática de fls. 370/382 que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para afastar o reconhecimento do labor rural, no período de 10/05/1966 a 16/01/1977, e do labor urbano em condição especial, no período de 02/12/2003 a 19/01/2004, julgando improcedente o pedido de aposentadoria especial, devendo ser revogada a tutela antecipada anteriormente concedida, determinando, outrossim, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e fixando os consectários legais na forma acima explicitada..

Sustenta a embargante, em síntese, a existência de omissão no julgado, porquanto: a) não consta o motivo do não reconhecimento como especial do período de 03/03/1983 a 31/05/1983, bem como do período rural de 10/05/1966 a 16/01/1977; b) nas planilhas de fls. 383/385 não constam os períodos em que a parte autora gozou de benefício por incapacidade de 25/05/2006 a 18/04/2007 e de 21/05/2007 a 24/09/2007; c) os termos finais dos períodos iniciados em 27/07/1983 e 18/06/2001 são, respectivamente, 31/07/1984 e 18/06/2002, e não 03/06/1984 e 17/06/2002, como constou na planilha; e d) não consta da planilha o período de 06/03/1997 a 10/05/2001.

É o relatório. DECIDO.

Assiste parcial razão à embargante.

Com relação ao período de 03/03/1983 a 31/05/1983, não há que se falar em omissão, uma vez que a r. sentença recorrida não o enquadrrou como especial.

No tocante ao alegado período de 18/06/2001 a 18/06/2002, verifica-se que a r. sentença de primeiro grau reconheceu o caráter especial do interregno de 18/06/2001 a 17/06/2002 (fl. 334), não tendo havido insurgência da parte autora quanto a isso.

Sendo assim, em sede de remessa oficial e de recurso exclusivo do INSS, descabe o acolhimento dos pedidos, sob pena de "reformatio in pejus".

Por sua vez, na planilha de fls. 385/386 consta o período em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, de 21/05/2007 a 14/05/2008. Não consta, realmente, o período de 25/05/2006 a 18/04/2007, conforme item 13 do CNIS que segue anexo, que ora determino a juntada.

No tocante ao período de 18/06/2001 a 18/06/2002, verifica-se que a r. sentença de primeiro grau reconheceu o caráter especial do interregno de 18/06/2001 a 17/06/2002 (fl. 334), não tendo havido insurgência da parte autora quanto a isso.

No que tange ao período de 27/07/1983 a 31/07/1984, houve a limitação do termo final para 03/06/1984, pois o vínculo seguinte tem início em 04/06/1984 e perdura até 10/05/2001, evitando-se, assim, a concomitância de períodos.

Por fim, no que se refere ao período rural, constatada apenas a discordância da parte embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição/omissão a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

No caso, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

período de 25/05/2006 a 18/04/2007 no cálculo do tempo de serviço da parte autora, mantendo-se, no mais, a r. decisão embargada.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001432-61.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001432-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FLORENTINO RIBEIRO DA ROCHA
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00014326120104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria, pelo qual a parte autora almeja a transformação da sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Sentença às fls. 120/124, pela parcial procedência do pedido, bem como pela concessão da tutela prevista no art. 461, do Código de Processo Civil, para determinar a imediata conversão do benefício.

Apelação do INSS (fls. 129/137vº) recebida somente no efeito devolutivo (fl. 178).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em consulta realizada no sítio eletrônico do CNIS, verifico que a autarquia federal procedeu à implantação do benefício de aposentadoria especial (D.I.B. 04.09.2007), tendo cancelado simultaneamente a aposentadoria por tempo de contribuição concedida administrativamente.

É o relatório. DECIDO.

Com base no *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e na Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Do mérito.

Pretende a parte autora, nascida em 18.08.1950, o reconhecimento do exercício de atividades especiais no período de 12.12.1975 A 04.09.2007, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 04.09.2007), com o consequente cancelamento da sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*"

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos

parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento."

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica. Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

- 1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*
- 2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*
- 3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*
- 4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.*
- 5. Recurso especial provido." (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)*

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, no período de 12.12.1975 a 04.09.2007, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (fls. 61/63 e 78/79), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 31 anos, 08 meses e 23 dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. As parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição serão devidamente compensadas em liquidação de sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e, em de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, tão somente, para determinar que as verbas acessórias, as prestações em atraso e a compensação de parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001488-94.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001488-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSCAR FERNANDES DA COSTA
ADVOGADO : SP255312 BRUNO DE OLIVEIRA BONIZOLLI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00014889420104036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão monocrática de fl. 268, que não conheceu do agravo legal interposto pela autarquia, sob o fundamento de ser mera reiteração do agravo legal anteriormente analisado.

Aduz o embargante, em síntese, que o anterior agravo legal impugnou a concessão do benefício e os critérios de correção monetária fixados, sendo que a r. decisão monocrática apreciou apenas os consectários legais, silenciando a respeito do reconhecimento do tempo especial no período posterior a 05/03/1997.

É o relatório. DECIDO.

Assiste razão ao embargante.

A respeito do caráter especial das atividades desenvolvidas pelo autor, a r. decisão embargada dispôs:

"De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, nos períodos de trabalho de 30/01/1975 a 21/05/1975, 02/03/1977 a 23/09/1977, 12/06/1984 a 30/04/1986, 05/09/1986 a 27/10/1987, 09/04/1984 a 05/03/1997, 05/02/1990 a 31/08/1993, e 06/03/1997 a 30/07/2003, pois restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 24/25, 26/27, 28/30, e 33, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03" (fl. 239).

Da análise do mencionado formulário de fls. 28/30, na empresa "Veyance Technologies do Brasil Ltda.", verifica-se que a parte autora ficou exposta ao agente nocivo ruído a nível abaixo do legalmente previsto como insalubre pela legislação previdenciária, notadamente nos períodos de 06/03/1997 a 30/04/1999 e 01/05/1999 a 30/07/2003, devendo, portanto, referidos períodos, serem computados como comum.

Verifico, ainda, a ocorrência de erro material na r. decisão monocrática, passível de ser corrigido de ofício, nos termos do art. 463, inc. I do CPC, pois o pedido do autor versou sobre a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral. A r. sentença de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido para conceder a aposentadoria proporcional ao autor (fl. 204). Todavia, não obstante a r. decisão monocrática tenha negado seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida, determinou a concessão da aposentadoria especial (fl. 239).

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, a fim de que os períodos de 06/03/1997 a 30/04/1999 e 01/05/1999 a 30/07/2003 sejam computados como comuns, e **de ofício**, corrijo o erro material verificado, nos termos

acima expostos, mantida, no mais, a r. decisão embargada.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010855-45.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010855-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : GILBERTO JESUS DE REZENDE
ADVOGADO : SP234399 FRANCISCO AUGUSTO RIBEIRO DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00108554520104036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita concedida.

Inconformado, apela o autor, argumentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29.04.95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03. 97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na

categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 dB. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.97, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.03, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05.03.97, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 dB, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 dB, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.97 e 18.11.03, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/99, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/03, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 dB até 05.03.97, e 90 dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 dB.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência

aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, em sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade.

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)
Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo e, como bem posto pelo douto Juízo sentenciante, o autor não comprovou fazer jus ao benefício pleiteado, pois não trouxe à colação quaisquer documentos que indiquem que, na função de operador de pregão, esteve submetido ao agente ruído, tais como formulários DSS 8030 ou Perfis Profissiográficos Previdenciários.

Ainda que tenham sido apresentados laudos técnicos com a petição inicial, tais documentos não fazem prova de que o autor esteve efetivamente exposto aos agentes nocivos elencados, inviabilizando assim a constatação da especialidade do labor.

Destarte, é de se manter a r. sentença, tal como posta.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013614-79.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013614-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP146217 NATASCHA PILA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: GERALDO RODRIGUES DE ARAUJO
ADVOGADO	: SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00136147920104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do período de trabalho especial exercido entre 06/03/97 a 06/07/10.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de trabalho especial entre 06/03/97 a 12/12/09, condenando o réu a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da DER (06/07/10), e pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, a autarquia pede que o recurso seja recebido no efeito suspensivo e, no mais, pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que pertine ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, ex vi do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010); PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA . 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria , uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido. (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008)."

Passo à análise da matéria de fundo.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há

que se falar em *reformatio in pejus*, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inidôneo em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial, laborado na empresa Tenneco Automotive Brasil Ltda., nos períodos de:

- 06/03/97 a 19/12/97, exposto aos agentes insalubres enquadrados como hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, previsto no Decreto 83.080/79, no item 1.2.10 (fls. 22/24);
- 18/12/00 a 18/11/03 e de 19/11/03 a 12/12/09, exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 90 dB e 85 dB respectivamente, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 22/24).

Cumprido esclarecer que não há enquadramento legal para o período compreendido entre 20/12/97 a 17/12/00, vez que a intensidade de ruído, conforme consta do PPP (fls. 22/24), estava dentro do limite legal de tolerância.

Assim, devem ser reconhecidos como especial os períodos trabalhados entre 06/03/97 a 19/12/97 e de 18/12/00 a 12/12/09.

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos aos demais períodos de trabalho já considerados administrativamente (fls. 30/31 e 36/37), perfaz a parte autora 36 anos, 11 meses e 07 dias de tempo de serviço, na DER em 06/07/10 (fls. 30).

Assim sendo, diante da prova dos autos, e preenchidos todos os requisitos (temporal e carência) reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar como tempo especial os períodos de 06/03/97 a 19/12/97 e de 18/12/00 a 12/12/09, e conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, e pagar as prestações

vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante ao exposto, e com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016034-57.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.016034-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CLAUDIO DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : SP298291A FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00160345720104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do trabalho exercido sob condições especiais.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a averbação dos períodos urbanos de 03.08.70 a 03.08.70, 06.06.72 a 16.02.73, 19.02.73 a 31.01.75, 03.02.75 a 06.09.76, 13.09.76 a 04.04.77, 22.08.77 a 15.01.78, 01.02.78 a 08.05.79, 26.11.79 a 10.03.86, 09.02.87 a 29.02.88, 21.03.88 a 11.03.91, 15.05.91 a 27.04.93, 03.05.93 a 01.06.94, 20.06.94 a 29.10.94, 23.01.95 a 24.04.95, 01.06.95 a 21.06.95, 03.07.95 a 30.04.96, 16.05.96 a 19.03.98, 16.04.99 a 11.08.99, 08.04.04 a 26.04.04, 03.05.04 a 30.11.10, que totalizam 30 anos, 01 mês e 21 dias até 30.11.10, fixando a sucumbência recíproca e isentando as partes de custas processuais.

A parte autora apela, alegando, em preliminar, cerceamento de defesa ante a não realização de prova pericial. No mérito, alega fazer jus ao reconhecimento do trabalho exercido sob condições especiais de todos os períodos declinados na exordial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não prospera a alegação de cerceamento de defesa por necessidade de realização da perícia judicial para constatação dos alegados trabalhos em atividade especial, pois a legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários específicos

SB 40 ou DSS 8030 e atualmente pelo PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. INDEFERIDAS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Para que se comprove a exposição a agentes insalubres no período anterior à vigência da Lei n.º 9.032/1995, basta que a atividade esteja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/1964 ou 83.080/1979 e, relativo ao período posterior, cabe à parte autora apresentar formulários padrões do INSS, tais como SB 40, DSS 8030 e/ou PPP.

- Conclui-se que a prova oral não é meio hábil à comprovação da insalubridade, sendo, portanto, desnecessária a sua realização. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AI - 513385 - Proc. 0021755-07.2013.4.03.0000/MS, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 11/11/2013, e -DJF3 Judicial 1 Data: 19/11/2013);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ÔNUS DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pelo autor, mantendo a decisão de primeira instância, que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum, indeferiu pedido de produção de prova pericial por similaridade das funções, formulado com intuito de demonstrar que as atividades laborativas realizadas pelo autor foram desenvolvidas sob condições especiais.

II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

III - Deve ser mantida a decisão recorrida, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial formulado pelo autor.

IV - Para a comprovação de exposição a agentes insalubres de período anterior à vigência da Lei n.º 9.032/95, basta que a atividade seja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/64 ou 83.080/79, sendo desnecessária a elaboração de laudo pericial.

V - A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91.

VI - Cabe ao autor, com a exordial, trazer os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados, conforme estabelece a legislação previdenciária, a fim de demonstrar que o trabalho desenvolvido na empresa ETTI - Produtos Alimentícios Ltda., no período de 13/02/1997 a 02/02/1998 foi realizado sob condições especiais.

VII - A realização de perícia técnica em empresas paradigmas não retrata as condições do segurado em seu ambiente de trabalho, de modo que não é hábil para comprovar o desempenho de atividade sob condições especiais.

VIII - Concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da perícia técnica requerida lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Não merece reparos a decisão agravada, posto que calcada em precedentes desta E. Corte.

XI - Agravo improvido.

(AI - 485896 - Proc. 0026655-67.2012.4.03.0000/SP, 8ª Turma, j. 26/11/2012, e -DJF3 Judicial 1 Data: 07/12/2012); e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. MOTORISTA DE CAMINHÃO. LEI 9.528/1997. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO E LAUDO TÉCNICO COLETIVO EMITIDOS PELA EMPRESA. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA. PROVA PERICIAL JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Os documentos emitidos pela empresa, quais sejam, Perfil Profissiográfico Previdenciário, laudo técnico e informações complementares, são suficientes ao deslinde do feito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

II - Não se acolhe o pedido do autor de perícia judicial, vez que a prova pericial judicial possui caráter especial, restando subordinada a requisito específico, qual seja, a impossibilidade de se apreciar o fato litigioso pelos meios ordinatórios de convencimento (art. 420, I, do C.P.C.).

III - Mantidos os termos da decisão agravada que considerou comum o período laborado de 23.11.1998 a 22.04.2010, eis que a empresa apresentou minucioso laudo técnico e informações complementares referente a todos os veículos utilizados, e informa que, devido à troca por veículos mais modernos, a exposição a ruídos, na função de motorista carreteiro, que antes era da ordem de 86 decibéis, passou, a partir de 23.11.1998, a valores inferiores a 80/83 decibéis, portanto, dentro dos limites legalmente admitidos, não justificando a contagem especial para fins previdenciários.

IV- agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pela parte autora improvido. (AC - 1713561 - Proc. 0002870-52.2012.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 17/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 25/09/2013)".

Passo ao exame da matéria de fundo.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16.12.98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29.04.95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 dB. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.97, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.03, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05.03.97, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 dB, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 dB, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.97 e 18.11.03, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/99, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/03, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 dB até 05.03.97, e 90 dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 dB.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade.

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto à conversão de tempo comum em especial, o C. STJ no julgamento do recurso representativo da controvérsia 1310034/PR pacificou a questão no sentido de sua inviabilidade, quando o requerimento da aposentadoria é posterior à Lei 9.032/95, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME.

1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares.

O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe "b) Seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor, contando-se para esse efeito todo o período laborado em condições especiais na COPEL, bem como a conversão dos períodos de trabalho comum para o especial, fixando-se o valor do novo benefício em 100% do salário-de-benefício, sem a utilização do fator previdenciário".

2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial.

3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo).

4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento.

5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 22.6.2010, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum.

6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais (2.7.1990 a 19.5.2010), até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legítima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no AREsp 464.779/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 19/02/2015)

Nesse sentido, colaciono recente julgado desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02/07)

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

No caso concreto, observo que o autor não formulou pedido administrativo. Juntou CTPS aos autos, comprovando que firmou vínculos empregatícios os períodos de 03.08.70 a 03.08.70, 06.06.72 a 16.02.73, 19.02.73 a 31.01.75, 03.02.75 a 06.09.76, 13.09.76 a 04.04.77, 22.08.77 a 15.01.78, 01.02.78 a 08.05.79, 26.11.79 a 10.03.86, 09.02.87 a 29.02.88, 21.03.88 a 11.03.91, 15.05.91 a 27.04.93, 03.05.93 a 01.06.94, 20.06.94 a 29.10.94, 23.01.95 a 24.04.95, 01.06.95 a 21.06.95, 03.07.95 a 30.04.96, 16.05.96 a 19.03.98, 16.04.99 a 11.08.99, e de 08.04.04 a 26.04.04.

Por outro lado, o extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, indica que o autor laborou na empresa Caraijá Veículos Ltda. de 03.05.04 a 17.06.15.

Por outro lado, não carrou aos autos quaisquer documentos que comprovem o trabalho em condições especiais. Ademais, em sua vida profissional exerceu funções de auxiliar de escritório, arquivista, contínuo, vendedor, auxiliar de contabilidade e assistente de vendas, não fazendo jus ao enquadramento por categoria profissional.

Assim sendo, os períodos de atividades comuns somam 34 (trinta e quatro) anos, 08 (oito) meses e 08 (oito) dias até 17.06.15, tempo insuficiente para o reconhecimento de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, é de se manter a r. sentença, tal como posta.

Posto isto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000515-25.2010.4.03.6318/SP

2010.63.18.000515-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : PEDRO PAULO CLEMENTE
ADVOGADO : SP238574 ALINE DE OLIVEIRA PINTO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005152520104036318 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se recurso de Apelação em ação ordinária com pedido de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição cumulado com pedido de reparação por dano moral em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Sentença às fls. 120/125, pela parcial procedência do pedido, submetida ao reexame necessário.

Apelações às fls. 135/141 e 144/150, ambas requerendo o provimento do recurso, para reformar a sentença. Apresentação de contrarrazões apenas por parte do segurado.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Do mérito

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora, nascida em 06.11.1950, a averbação de atividade rural sem registro em CPTS, no período de 01.11.1965 a 30.11.1970, bem como o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 12.12.1972 a 02.10.1974, 20.08.1975 a 27.02.1987 e 01.12.1988 a 02.01.1990, e a concessão do benefício aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de requerimento administrativo (D.E.R 13.09.2004).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade rural

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova

testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: [...] *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário [...]*.

Nesse sentido:

[...] PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. *A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

2. *Recurso especial conhecido em parte e provido [...]. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido:

[...] AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença [...]. (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)*

Ocorre que o autor anexou aos autos razoável início de prova material em que consta o termo "lavrador" consubstanciado no certificado de dispensa de incorporação (01.02.1972; fl. 13/14).

Nesse sentido:

[...] PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. *Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

2. *Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

3. *Apelação e remessa oficial providas, em parte [...]. (TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

As testemunhas ouvidas em Juízo (mídia fls. 92), por sua vez, corroboraram o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumpridos nos citados interregnos, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Da atividade especial

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) *A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)*". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...].

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Com relação especificamente ao sapateiro, é entendimento deste Tribunal Regional Federal, e desta Turma, que presume-se a prejudicialidade à saúde do obreiro pela mera presença do agente nocivo no ambiente de trabalho. Senão, veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. TERMO INICIAL.

*I - Nos diversos vínculos empregatícios mantidos pela autora no interregno de 04.12.1978 a 05.03.1997, detalhado na planilha à fl.288/289, o reconhecimento do exercício de atividade especial deu-se em **razão da profissão de sapateira e atividades correlatas**, por exposição a hidrocarbonetos tóxicos, decorrentes dos vapores da cola de sapateiro, lapso temporal em que não se exigia a quantificação dos agentes químicos, **havendo presunção de prejudicialidade à saúde pela mera presença do agente no ambiente de trabalho**, portanto, **desnecessária a prova técnica**.*

II - A impugnação da autarquia quanto ao reconhecimento do exercício de atividade especial, por exposição a ruídos, encontra-se dissociada do decidido no feito, vez que a decisão agravada, com base no laudo técnico pericial judicial, manteve os termos da sentença que negou a conversão de atividade especial, ou seja, considerou comuns os períodos laborados no interregno de 05.03.1997 a 23.02.2010.

III - Não há nos autos prova de que a autora, no interregno de 04.12.1978 a 05.03.1997, utilizou equipamento de proteção individual, desnecessária, portanto, a discussão sobre sua eventual eficácia.

IV - Mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 16.03.2011, data em que a autora, com 47 anos, completou os requisitos à jubilação na forma integral, nos termos do art.201 da Constituição da República, eis que o

laudo pericial judicial produzido em 2013, em que se concluiu pela exposição a ruídos abaixo dos limites legalmente admitidos, não influenciou no direito à percepção do benefício previdenciário.

V - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C). (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0004103-73.2010.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 15/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/07/2014) (grifei)

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

[...] ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

- 1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*
- 2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*
- 3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*
- 4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.*
- 5. Recurso especial provido [...]. (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)*

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito*

à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

No caso dos autos, nos períodos 12.12.1972 a 02.10.1974, 20.08.1975 a 27.02.1987 e 01.12.1988 a 02.01.1990, a parte autora esteve exposta a agentes físicos (ruído) químicos nocivos a sua saúde, devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.1.5 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Os demais períodos corretamente reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição de quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos nocivos.

De outro lado, não assiste razão ao INSS, pois há provas nos autos da exposição do segurado a agentes nocivos, e, é entendimento pacífico dos tribunais que deve haver prova de que o EPI tenha a capacidade de neutralizar totalmente a nocividade do agente, o que não ocorre no caso do agente ruído.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma exarada na r. sentença do Juízo de origem, a contar, todavia, da data do requerimento administrativo.

Com relação aos horários, é entendimento firmado por esta 10ª Turma que devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. No entanto, devem ser mantidos tal como na sentença objurgada, sob pena de incidir em *reformatio in pejus* indireta.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e ao reexame necessário e dou parcial provimento à apelação do segurado**, para determinar a concessão a partir da data do requerimento administrativo, fixando de ofício os consectários legais, na forma acima explícita.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032569-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032569-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CE015452 SERGIO COELHO REBOUCAS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE	: SANTO INACIO DE ARAUJO
ADVOGADO	: SP154940 LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG.	: 10.00.00066-9 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/03/2016 868/1321

Trata-se de embargos de declaração opostos por SANTO INÁCIO DE ARAÚJO em face da r. decisão monocrática de fls. 92/94 que deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido da parte autora, nos termos da fundamentação.

Sustenta, em síntese, a existência de omissão, obscuridade e contradição a serem sanadas "*no que concerne à apreciação das provas e legislação constante dos autos*" (fl. 96).

É o relatório. DECIDO.

Sustenta o embargante haver vícios a serem sanados, nos termos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Todavia, constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não estampa os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Da leitura da decisão verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ressalte-se que, conforme reiteradamente tem se pronunciado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o julgador está dispensado de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes.

No caso, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **nego seguimento** aos presentes embargos de declaração.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002691-24.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.002691-5/MS

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: MIGUEL ARCANJO PEREIRA
ADVOGADO	: MS009421 IGOR VILELA PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00026912420114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença declarada às fls. 155/157, reconheceu a recuperação da qualidade de segurado quando dos recolhimentos ocorridos nos períodos de 02.01.2005 a 30.11.2005 e 10/2008 a 02/2009, julgou improcedente o pedido, porquanto, quando da constatação da incapacidade, na data do laudo, não mais ostentava tal condição, isentando a parte autora dos ônus da sucumbência, ante a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a parte autora, pugnando a reforma da r. sentença, aduzindo, em suma, que está incapacitado desde 2005. Requer, por fim, a inversão dos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

De acordo com os dados constantes do extrato do CNIS (fls. 37), o autor manteve vínculos formais de trabalho nos períodos de 01.07 a 10.07.1996 e de 03.06 a 04.12.1998; manteve novo contrato de trabalho no período de 02.01 a 30.11.2005, voltando a verter contribuições ao RGPS no período de outubro de 2008 a fevereiro de 2009, recuperando, assim, a qualidade de segurado, e tendo cumprido novo período de carência nos termos do Parágrafo único, do Art. 24, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

O laudo, referente ao exame médico realizado em 23.08.2013, concluiu que a parte autora apresenta quadro clínico de disfunção cognitiva leve, transtorno de personalidade esquizoide e convulsões dissociativas, cujas enfermidades, segundo o perito, inviabilizam a autonomia do periciado e acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 108/116).

Não há que se falar em preexistência da incapacidade, pois, de acordo com o laudo elaborado por médico do INSS, referente ao exame realizado em 22.10.2009, foi constatada a ausência de incapacidade laborativa (fls. 79).

Ademais, mister ressaltar que independe de carência a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido por uma das doenças elencadas pelo Art. 151, da Lei 8.213/91, dentre as quais a alienação mental.

Assim, vejamos:

"Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionadas no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada."

De outra parte, é sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho da atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução, gravidade da doença e limitações físicas.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, aliados à gravidade do quadro de saúde neurológico e psiquiátrico, atividade habitual rural e baixo grau de escolaridade, é possível afirmar que a parte autora não possui condições de reingressar no mercado de trabalho, tampouco de ser submetida à reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual faz jus à percepção do benefício de auxílio doença e à conversão em aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do colendo STJ:

"[...] a jurisprudência humanista do Superior Tribunal de Justiça tem acentuado que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei 8.213/1991, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho" (REsp 1475512/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/03/2016 870/1321

devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data da citação (04.04.2011 - fls. 25), tendo em vista o lapso temporal decorrido entre a data do indeferimento administrativo (17.05.2005 - fls. 06) e a do ajuizamento da presente ação (18.03.2011) e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data de realização do exame pericial (24.08.2013), momento em que restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 04.04.2011, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 24.08.2013, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

No que toca aos consectários, a correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte (AL em EI n. 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante n. 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações que seriam devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: MIGUEL ARCANJO PEREIRA;

b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;

- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
 - d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
 - e) DIB: auxílio doença - 04.04.2011
- aposentadoria por invalidez - 24.08.2013.

Se no curso do processo ocorrer a concessão administrativa de benefício assistencial, este será cancelado quando da implantação do benefício previdenciário (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005632-29.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.005632-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186231 CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO AIRES RUARO
ADVOGADO : SP195215 JOSILENE VACCARI BOTAN AMARO e outro(a)
No. ORIG. : 00056322920114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira).

Contestação do INSS às fls. 142/163.

Sentença às fls. 223/226, pela parcial procedência do pedido.

Apelação às fls. 231/239.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

"[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...]"

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tornou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais

exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]". (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

"[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]". (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ANULO a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial relacionada aos períodos de 06.03.1997 a 19.03.2002, 06.05.2002 a 10.01.2008 e 01.04.2008 a 01.12.2008. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação do INSS.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003341-53.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.003341-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP153101 LISANDRE MARCONDES PARANHOS ZULIAN e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO VENANCIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro(a)
No. ORIG. : 00033415320114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sentença às fls. 154/164, pela procedência do pedido.

Apelação às fls. 177/190.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. **DECIDO.**

Da preliminar.

Preliminarmente, dou por interposta a remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Do mérito.

Pretende a parte autora, nascida em 24.11.1951, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 12.02.1973 a 03.11.1986, 20.07.1987 a 24.02.1989, 15.04.1971 a 22.03.1972, bem como a contagem do período de 01.1995 a 08.2007, em que recolheu contribuições previdenciárias como contribuinte individual, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 26.09.2007).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil fisiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...]".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica). Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado. Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

- 1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*
- 2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*
- 3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*
- 4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.*
- 5. Recurso especial provido"* (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, nos períodos de **12.02.1973 a 03.11.1986 e 20.07.1987 a 24.02.1989**, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (fls. 129/130 e fls. 134/135), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Por sua vez, os períodos de 15.04.1971 a 22.03.1972, 01.11.1989 a 30.12.1993, 01.04.1996 a 30.04.1996, 01.06.1996 a 31.08.1999, 01.09.1999 a 31.07.2001, 01.09.2001 a 30.06.2007 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 37 (trinta e sete) anos e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma. Entretanto, mantenho os honorários como fixados na sentença, ou seja, 10% sobre o valor da condenação até a sentença, sob pena de ocorrência de *reformatio in pejus*.

O réu é isento das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei nº 9.289/96), mas deve reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser-lhe mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004998-30.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.004998-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA	: ORLANDO DE PAULA FERREIRA
ADVOGADO	: SP264444 DENISE MARCONDES DOS SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00049983020114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida nos autos de ação de conhecimento que tem por objeto a retroação do termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição à primeira DER, em 16/02/07, mediante o reconhecimento de períodos de trabalho especial exercidos entre 04/06/74 a 21/06/74, de 26/06/74 a 08/07/94, de 19/10/94 a 26/04/95, de 02/05/95 a 12/06/95 e de 04/03/96 a 07/02/97.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, VI do CPC, em relação aos períodos de trabalho exercidos entre 26/06/74 a 08/07/94, de 19/10/94 a 26/04/95, de 02/05/95 a 12/06/95 e de 04/03/96 a 07/02/97, já reconhecidos administrativamente, e julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como incontroversos os períodos de trabalho comuns e especiais reconhecidos pelo réu no bojo dos processos administrativos NB 144.470.152-2 e NB 155.450.215-0, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde 16/02/07, descontados os valores já pagos na seara administrativa a título de aposentadoria, e pagar os atrasados com juros de mora e correção monetária, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos de técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A

AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.
(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO.

SÚMULA 7/STJ.

1. *A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).*

2. *Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.*

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Não merece reparo a r. sentença no tocante aos períodos de trabalho comuns e especiais reconhecidos na esfera administrativa (fls. 72/74 e 117/128), dado que incontroversos.

Assim, somados os períodos de atividade especial e convertidos em tempo comum, com os períodos comuns reconhecidos pelo INSS (fls. 72/74 e 117/128), o autor contava com 38 anos, 07 meses e 06 dias de tempo de serviço, na data de entrada do primeiro requerimento administrativo, em 16/02/07, fazendo jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, reconhecido o direito à aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir de 16/02/07, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as diferenças havidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006725-24.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006725-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : PEDRO AUGUSTO SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP189346 RUBENS FRANCISCO COUTO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00067252420114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do período de trabalho especial exercido entre 21/02/80 a 20/11/85.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de trabalho especial entre 21/02/80 a 20/11/85, e condenar o réu a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral (NB 144.471.146-3), a partir da DER (29/06/07), e pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, descontando-se os valores eventualmente recebidos a título de aposentadoria e inacumuláveis, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença.

Em apelação, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, pede a redução da verba honorária.

Subiram os autos a esta Corte, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.
 5. Agravo regimental."
- (STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso

somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em *reformatio in pejus*, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inidôneo em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 21/02/80 a 20/11/85, laborado na empresa Telecomunicações de São Paulo S.A. - TELESP, em condições consideradas especiais, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo eletricidade, com tensão superior à 250 volts (item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/1964 (fls. 26/27).

Somados o período de trabalho especial ora reconhecido aos demais períodos de trabalho já considerados administrativamente (fls. 36/46), perfaz a parte autora 35 anos, 11 meses e 06 dias de tempo de serviço, na DER em 29/06/07 (fls. 51).

Assim sendo, preenchidos todos os requisitos (temporal e carência) é de se reconhecer que o segurado tem direito à percepção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Reconhecido o direito à contagem do tempo especial e, por consequência, o direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante ao exposto, e com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Pedro Augusto Santos de Oliveira;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição integral;
- c) DIB: 29/06/07;
- d) período reconhecido como especial para conversão em comum: 21/02/80 a 20/11/85.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005959-62.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.005959-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: LUIS CLAUDIO FEBRAIO
ADVOGADO	: SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP148120 LETICIA ARONI ZEBER e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00059596220114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação de conhecimento em que se pleiteia a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor especial nos períodos de 06.03.97 a 01.05.03 e de 27.05.03 a 19.12.07, condenando a Autarquia a conceder ao autor aposentadoria especial desde o requerimento administrativo, com correção monetária nos termos da Resolução 134/2010 e juros de mora em 1% ao mês desde a citação nos termos dos Arts. 405 e 406 do CC, sem prejuízo da incidência do Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, honorários advocatícios em 10% sobre o valor das diferenças de prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-a do pagamento de custas processuais. Foram antecipados os efeitos da tutela.

Apela a Autarquia, aduzindo que os requisitos legais para o reconhecimento do período especial não foram preenchidos.

Apela a parte autora, requerendo a conversão dos períodos comuns em especiais, e a majoração do percentual da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões do autor.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29.04.95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental.*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80dB. Com a alteração introduzida pelo Decreto 2.172, de 05.03.97, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.03, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85dB (Art. 2º, do Decreto 4.882/03, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.97 e 18.11.03, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/99, não sendo possível a

aplicação retroativa do Decreto 4.882/03, que reduziu o nível para 85dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, e 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85dB.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade.

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

1. *A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).*

2. *Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.*

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto à conversão de tempo comum em especial, o C. STJ no julgamento do recurso representativo da controvérsia 1310034/PR pacificou a questão no sentido de sua inviabilidade, quando o requerimento da aposentadoria é posterior à Lei 9.032/95, o que é o caso dos autos, pois o benefício foi requerido em 29.02.08 (fl. 51), conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME.

1. *Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares.*

O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe "b) Seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor, contando-se para esse efeito todo o período laborado em condições especiais na COPEL, bem como a conversão dos períodos de trabalho comum para o especial, fixando-se o valor do novo benefício em 100% do salário-de-benefício, sem a utilização do fator previdenciário".

2. *Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial.*

3. *No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo).*

4. *Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento.*

5. *Na hipótese, o pedido fora formulado em 22.6.2010, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum.*

6. *A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais (2.7.1990 a 19.5.2010), até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legitima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial.*

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no AREsp 464.779/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2015,

DJe 19/02/2015)

Quanto à ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono recente julgado desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02/07)

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial na empresa Rhodia Poliamida e Especialidades Ltda., nas funções de operador de campo, de fabricação, de sala de controle, operador geral e supervisor de produção nos períodos compreendidos entre 01.08.84 a 31.12.87 e 06.03.97 a 19.12.07, exposto a agentes químicos nocivos tais como fenol, bisfenol, cumeno, acetona, hidroperóxido de cumeno, acetona, acetofenona, ciclohexanol, ácido clorídrico e alfametiostireno, constantes do Decreto 2.172/97 no anexo IV, item 1.0.0, conforme descrito no Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 79/80.

Como se vê dos autos, os períodos de 23.08.82 a 31.07.84 e 06.03.97 a 19.12.07 foram reconhecidos administrativamente (fls. 180 e 182).

Destarte, as atividades laborais exercidas sob condições especiais totalizam 25 (vinte e cinco) anos, 03 (três) meses e 29 (vinte e nove) dias, tempo suficiente para a concessão de aposentadoria especial.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu averbar como especial no cadastro do autor os períodos de 01.08.84 a 31.12.87 e 06.03.97 a 19.12.07, e reclassificar o seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria especial, a partir de 29.02.2008, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido em 10%, estando a base de cálculo em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e às apelações, nos termos em que explicitado, mantido provimento antecipado concedido.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010798-33.2011.4.03.6105/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/03/2016 889/1321

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP293656 DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : VEIMAR GATTI
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00107983320114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 24/04/1984 a 06/03/1988, 14/03/1988 a 28/02/1998, 01/03/1998 a 31/12/2000, 01/01/2001 a 31/03/2008 e 01/04/2008 a 14/07/2010, bem como, a conversão inversa com o fator 0,83%, do tempo de serviço comum de 01/11/1975 a 31/03/1982 e 01/11/1982 a 20/07/1983, cumulado com pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e sua transformação em aposentadoria especial, desde 12/11/2010.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como tempo especial os períodos de serviços de 24/04/1984 a 06/03/1988 e 06/03/1997 a 14/07/2010, e condenou o INSS a revisar o benefício do autor de aposentadoria integral e convertê-lo em aposentadoria especial, recalculando a renda mensal inicial e a renda mensal atual, considerando o tempo de serviço especial até a DER em 12/11/2010, com o pagamento, após o trânsito em julgado, das parcelas vencidas com atualização monetária e juros moratórios, estes a partir da citação, além dos honorários advocatícios no importe de 20% sobre as prestações em atraso até a sentença. Por fim, antecipou os efeitos da tutela e determinou a revisão do benefício no prazo de trinta dias.

A autarquia apresenta recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que o autor não comprovou o trabalho em atividade especial como exige a legislação específica e, subsidiariamente, requer a observância da Lei 11.960/2009 que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, disciplinando a incidência dos juros moratórios e atualização monetária, e postula a redução dos honorários para o percentual de 10% (dez por cento).

O autor apela pleiteando a reforma parcial do *decisum* e a procedência total do pedido, alegando, em síntese, que não há impedimento legal para a conversão inversa pelo redutor 0,83% do serviço comum laborado de 01/11/1975 a 31/03/1982 e 01/11/1982 a 20/07/1983, em tempo de serviço especial.

Subiram os autos, com contrarrazões da autoria.

Processo redistribuído a este relator em 01 de março de 2016.

É o relatório. Decido.

Anoto que o autor é titular do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição NB 42/149.782.422-0, com início de vigência na DER em 12/11/2010, conforme carta de concessão/memória de cálculo datada de 31/05/2011 (fls. 34/38), e protocolou a petição inicial aos 15/08/2011 (fls. 02).

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/03/2016 892/1321

NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 24/04/1984 a 06/03/1988, laborado na empresa Garoa Indústria e Comércio de Plásticos Ltda, nos cargos de auxiliar de artefatos plásticos e expedição, nos setores de corte/solda e expedição, exposto a ruído de 85 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 49/50;

- 14/03/1988 a 14/07/2010, laborado na empresa Rhodia Poliamida e Especialidades Ltda - UQPI, nos cargos de operador campo, operador fabricação e operador sala controle LC41, nos setores HMD e 75251011 Ácido Nítrico - PI, exposto a produtos químicos agentes nocivos previstos nos itens 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.0.19 do anexo IV do Decreto 3.048/99, e, também, a ruído de 87,1 dB(A) - de 14/03/1988 a 31/12/1993, 86,0 dB(A) - de 01/01/1994 a 05/03/1997, e 87,2 dB(A) - de 01/07/2009 a 14/07/2010, agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 52/54.

A descrição das atividades relatadas nos referidos PPPs, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Observo que no procedimento administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/149.782.422-0, o INSS já havia reconhecido o trabalho em atividade especial nos períodos de 14/03/1988 a 31/05/1990 e 01/06/1990 a 05/03/1997, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 184/185.

Em relação ao pedido de conversão inversa do tempo de serviço comum em especial, com utilização do fator redutor, cumpre ressaltar que a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos do Art. 543-C do CPC, decidiu pela impossibilidade de computar o tempo de serviço comum convertido em especial, para integrar o tempo destinado à concessão do benefício de aposentadoria especial, quando o requerimento for posterior à Lei 9.035/95 (EDcl no REsp 1310034/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 26/11/2014, DJe 02/02/2015).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME.

1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares.

O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe "b) Seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor, contando-se para esse efeito todo o período laborado em condições especiais na COPEL, bem como a conversão dos períodos de trabalho comum para o especial, fixando-se o valor do novo benefício em 100% do salário-de-benefício, sem a utilização do fator previdenciário".

2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial.

3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo).

4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que

requerido o jubramento.

5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 22.6.2010, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum.

6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais (2.7.1990 a 19.5.2010), até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legítima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial.

Agravo regimental improvido." (grifei)

(AgRg no AgRg no AREsp 464779/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 10/02/2015, DJe 19/02/2015).

No mesmo sentido, é o recente julgado desta Corte Regional, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM PARA ESPECIAL. REQUERIMENTO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9032/95. INAPLICABILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE.

I - A regra inserida no art. 57, § 3º, da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, permitia a soma do tempo de serviço de maneira alternada em atividade comum e especial, ou seja, era possível a conversão do tempo de especial para comum e vice-versa.

II - Os Decretos 357 de 07.12.1991 e 611 de 21.07.1992, que trataram sobre o regulamento da Previdência Social, explicitaram no art. 64 a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, inclusive com a respectiva tabela de conversão (reductor de 0,71 para o homem).

III - Em recente julgado, em 26.11.2014, DJe de 02.02.2015, submetido à sistemática de Recurso Especial Repetitivo, REsp.1310034/PR, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento pela inaplicabilidade da regra que permitia a conversão de atividade comum em especial a todos os benefícios requeridos após a vigência da Lei 9.032/95.

IV - Tendo em vista que, no caso dos autos, o requerimento administrativo é posterior ao advento da Lei 9.032/95 que deu nova redação ao art.57, § 5º da Lei 8.213/91, inaplicável a conversão de atividade comum em especial no período de atividade comum, para fins de compor a base de aposentadoria especial.

V - Ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários, restam irrepetíveis as parcelas recebidas pela parte autora a título de antecipação de tutela.

VI - Agravo do INSS provido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2022409 - Proc. 0001156-57.2013.4.03.6140/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 12/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 Data: 20/05/2015).

Contudo, o tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, contado de forma não concomitante até a DER em 12/11/2010, incluídos os períodos reconhecidos administrativamente, é suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial postulado na inicial.

Reconhecido o direito à revisão e transformação da aposentadoria por tempo de contribuição do autor, em aposentadoria especial, a partir da DER, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as diferenças das parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve observar a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base nos Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso do autor e **dou parcial provimento** à remessa oficial e ao recurso autárquico, para adequar os consectários legais e a verba honorária, restando mantido o reconhecimento do trabalho em atividade especial e a condenação do INSS a proceder a revisão do benefício de aposentadoria do autor, com sua transformação em aposentadoria especial, a partir da DER, nos

termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011981-39.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011981-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EDSON JOSE DALCIN
ADVOGADO : SP153313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119813920114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações em ação de conhecimento objetivando o reconhecimento e conversão dos períodos exercidos em atividades especiais de 14.06.88 a 02.01.91, 02.07.92 a 29.05.96, 01.06.96 a 05.03.97, cumulado com pedido de concessão do benefício de aposentadoria.

Às fls. 220/222 informa o autor a concessão do benefício administrativamente, com o enquadramento dos períodos de 14.06.88 a 02.01.91 e 01.06.96 a 05.03.97, persistindo seu interesse quanto ao período de 02.07.92 a 29.05.96.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido do autor quanto ao período de 14.06.88 a 02.01.91 e de 01.06.96 a 05.03.97, reconhecendo-os como especiais, reconhecidos pelo réu no curso do processo, e improcedente quanto ao período de 02.07.92 a 29.05.96, rejeitando o pedido de revisão da aposentadoria, fixando a sucumbência recíproca.

Apela o autor pleiteando a reforma parcial da r. sentença, devendo ser convertido o período especial em comum de 02.07.92 a 29.05.96, reconhecendo o direito à revisão da aposentadoria desde o requerimento administrativo.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de

exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgamento.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

De fato, conforme se observa já foram reconhecidos como especiais os períodos de 14.06.88 a 02.01.91 e 01.06.96 a 05.03.97.

Assim, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de:

a) 02.07.92 a 29.05.96, laborado na empregadora "Empresa Tejofran de Saneamento e Serviços Ltda.", empresa de conservação e limpeza, onde auxiliar de pista, no setor Dersa/OP/SEPEV/SAB, onde exerceu as funções de auxiliar de pista, conforme formulário de fls.102, e laudo de fls.103/104, exposto a ruído de 78 a 91 dB(A), numa média de 84 dB, esclarecendo que as atividades exercidas ocorreram de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.
Assim, é reconhecido como especial o período de 02.07.92 a 29.05.96.

Desta forma, o período ora reconhecido, somado ao período já reconhecido pela autarquia, perfaz 30 anos, 07 meses e 14 dias de tempo de serviço na EC 20/98, em 15 de dezembro de 1998.

Assim, faz jus o autor ao benefício da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da DER em 16.10.07.

Por tudo, reconhecido o direito ao benefício desde DER, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações que seriam devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base nos Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do autor: Edson José Dalcin;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de serviço;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 16.10.07;
- f) períodos reconhecido como especial: 02.07.92 a 29.05.96.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012797-21.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.012797-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: ANTONIO DONIZETE JUSTE
ADVOGADO	: SP183611 SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: BA021654 JULIA DE CARVALHO BARBOSA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00127972120114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do autor em ação de conhecimento em que se objetiva o computo do tempo de contribuição referente ao período de 02/1996 a 12/1996 e período não incluído de 02/2009 a 10/2009 em seu requerimento administrativo, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* acolheu o pedido do autor de reconhecimento de período comum de 02/1996 a 12/1996 e de 01/02/2009 a 30/09/2009, concedendo o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação em 29/09/11, sem condenação em verba honorária. Deferida a antecipação da tutela.

Apela o autor requerendo a reforma da decisão para que seja condenado o INSS a alterar a data da entrada do requerimento administrativo para a data em que o requerente completou 35 anos de contribuição, e a fixação dos honorários advocatícios em 20% do total da condenação.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Quanto ao tempo de contribuição, resta incontroverso o período reconhecido pela autarquia (fls. 297), demonstrado às fls. 291/293, ou seja, 33 anos, 04 meses e 20 dias.

Resta, pois, a serem analisados os períodos de 02/1996 a 12/1996 e 02/2009 a 10/2009.

Da análise dos autos e como se vê, de fato, após o indeferimento da concessão do benefício o autor efetuou o parcelamento de débitos junto à autarquia, constando as competências de 06 a 12/1977, 01 a 07/1978, 08 a 12/1982, 01 a 03/1983, 05 e 06/84, 05/1995 a 12/1996 (fls. 308 a 339).

Tais períodos devem ser incluídos na contagem do tempo de contribuição, assim como devem ser reconhecidos os períodos posteriores ao requerimento administrativo que constam do CNIS (fls. 164) até o ingresso da presente ação.

Como admitido pelo próprio autor em seu apelo, por ocasião do requerimento administrativo, não possuía tempo de contribuição suficiente para a percepção do benefício. Entretanto, o tempo reconhecido somado a este período que o autor pretende ser reconhecido, perfazem, 36 anos, 11 meses e 18 dias até o ajuizamento da ação, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de contribuição, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142, da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral (STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009).

O que pretende o autor é, em verdade, a reafirmação da DER para a data em que completou 35 anos de contribuição, e quanto a esse pedido, é direito do segurado a opção, no curso da análise administrativa, pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, inclusive com reafirmação da DER - data de entrada do requerimento administrativo. Contudo, não há prova nos autos de que o autor tenha feito a reafirmação da DER no âmbito administrativo, para o fim de ser considerado a partir de seu implemento, motivo pelo qual não cabe no caso vertente.

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado pelo duto Juízo sentenciante, ou seja, na data da citação (25.11.11 - fls. 152/vº), corrigindo assim, o erro material da sentença, vez que constou como data da citação 29.09.11.

Por tudo, reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15%, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do autor: Antonio Donizete Juste;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição integral;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 25.11.11;
- f) períodos reconhecidos como especiais: 02/1996 a 12/1996 e 02/09 a 10/2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013148-91.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.013148-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP222108 MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	: SP275989 ANTONIO MARCOS BERGAMIN e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00131489120114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/03/2016 901/1321

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira). Sentença às fls. 138/144, submetida ao reexame necessário, pela parcial procedência do pedido.

Apelação às fls. 150/158.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Do mérito.

Pretende a parte autora, nascida em 10.10.1953, o reconhecimento do exercício de atividades especiais no período de 01.10.1993 a 16.08.2010, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 16.08.2010).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil fisiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...]".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico,

pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica). Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado. Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, nos períodos de 01.10.1993 a 07.08.1996, 22.08.1996 a 16.04.1997, 04.06.1997 a 25.11.1998, 22.01.1999 a 27.12.2000, 12.03.2001 a 09.10.2001 e 25.05.2010 a 10.08.2010, a parte autora esteve exposta a agentes biológicos prejudiciais à saúde e à integridade física (fls. 22/23), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 30 (trinta) anos, 05 (cinco) meses e 19 (vinte e um) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser-lhe mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, mantendo a sentença recorrida, bem como fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003488-61.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.003488-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EDEMAR APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO	: SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00034886120114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação contra sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade do labor compreendido entre 25.04.96 a 13.05.97 e concedendo aposentadoria por tempo de contribuição desde 24.12.10, com correção monetária e juros de mora em 1% ao ano nos termos do Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, fixando a sucumbência recíproca. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apela a Autarquia, argumentando a improcedência do pedido, bem como a irregularidade do PPP de fls. 64/65, por ausência de responsável técnico que atestasse as condições de trabalho na totalidade do período laborado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16.12.98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se

necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29.04.95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental.*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto,

haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C, do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05.03.97, e 90 decibéis no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade.

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a

premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que o autor trabalhou na empresa Cosan S.A. Indústria e Comércio - São Francisco no período compreendido entre 25.04.96 a 13.05.97 na função de vigia, setor de segurança patrimonial, enquadrado por equiparação à função de guarda no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64, conforme cópia de CTPS às 40 e descrito no Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 64/65.

Pertinente esclarecer que a atividade de vigia ou vigilante constitui atividade perigosa, porquanto o trabalhador que exerce tal profissão tem sua integridade física colocada em efetivo risco, não sendo poucos os relatos de policiais sobre as de lesões corporais e morte ocorridas no exercício da atividade de vigilância patrimonial.

Ressalte-se que o reconhecimento da periculosidade independe do porte de arma de fogo, conforme precedente desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. INDEPENDE DE PORTE DE ARMA DE FOGO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI. RUÍDO. EPI. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O porte de arma não define a periculosidade da atividade do guarda/ vigilante, pois o risco a que o trabalhador se expõe advém da função de defender o patrimônio alheio, sendo que o fato de não portar arma de fogo o coloca em situação de desvantagem, pois desprovido de instrumento de defesa para repelir agressão alheia - (...) Agravo do INSS improvido. Agravo da parte autora parcialmente provido.

(APELREE - 1408209; Processo: 2006.61.26.004327-0; UF: SP; 10ª Turma; dj: 04/08/2009; DJF3 CJI DATA:19/08/2009 pag: 860; Relator: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO).

Ainda que o profissional legalmente habilitado tenha sido responsável pelos registros ambientais em período diverso do ora reconhecido, observo que o trabalho exercido sob condições especiais restou caracterizado por enquadramento, nos termos da fundamentação supra.

Os períodos compreendidos entre 01.06.85 e 30.06.89, 01.03.90 e 24.10.92, e 20.01.93 e 20.12.94 foram reconhecidos administrativamente como especiais (fls. 82).

Assim, a somatória dos períodos reconhecidos com a conversão do período de trabalho sob condições especiais seria de 34 (trinta e quatro) anos, 08 (oito) meses e 27 (vinte e sete) dias.

Todavia, é certo que, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão e, de acordo com o extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, o autor continuou vertendo contribuições ao RGPS, completando, em 24.12.10, 35 anos de contribuição, suficiente para a percepção da aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 24.12.10, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Sucumbência recíproca mantida, vez que não impugnada, aplicando-se a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, com base no Art. 557, §1º-A do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta para adequar os consectários legais, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011702-41.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.011702-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SANTINA DE SOUZA SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00117024120114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Contestação às fls. 80/86.

Estudo social às fls. 95/102.

O pedido foi julgado procedente (fls. 116/118).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS (fls. 123/125)

A parte-autora interpôs recurso adesivo, pugnano pela modificação da DIB e majoração da verba honorária (fls. 128/134).

Com contrarrazões (fls. 136/140), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento das apelações (fls. 155/159).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual *não conheço da remessa oficial*.

No tocante à matéria de fundo, assinale-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família. A propósito, consta do Texto Constitucional:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007,

incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3.

Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já se servia de outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda *per capita* familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpra, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado, no caso vertente.

A parte-autora conta com idade de 71 anos (cf. doc. de fls. 22), preenchendo assim o requisito etário legal.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante e seu esposo, contando com renda mensal equivalente a 1 (um) salário mínimo, oriunda de benefício de aposentadoria (fls. 95/102).

Note-se que, no tocante a idoso, para fins de composição da renda familiar *per capita*, o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) faz ressalva do valor oriundo de benefício já concedido a qualquer membro da família:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

A propósito, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade por omissão do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, para abranger na ressalva legal os benefícios assistenciais percebidos por deficientes e de previdenciários, no montante de até um salário mínimo, destinados a idosos.

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para

discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promulgação de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (o grifo não consta no original). (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013).

Assim, considerando que o benefício previdenciário recebido pelo idoso é equivalente a 1 (um) salário mínimo (fl. 95/102), a renda familiar deve ser considerada zero, o que enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Por fim, importa destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a data da apresentação do requerimento administrativo como marco inicial para o pagamento do benefício assistencial, e, na sua falta, a data da citação na demanda judicial, conforme se extrai do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 298.910/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013).

No caso em apreço, *não consta* a apresentação de prévio requerimento na via administrativa, motivo pelo qual o benefício passa a ser devido a partir da citação ocorrida neste feito (05/07/2013 - fl. 78).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e, em de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei nº 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, em face das razões expendidas, com fundamento no art. 557, *caput*, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao reexame necessário e à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para fixar a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002539-28.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002539-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SERGIO ANTONIO GUEVARA
ADVOGADO : SP219869 MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG. : 00025392820114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira).

Sentença às fls. 92/98, pela parcial procedência do pedido.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Foi concedida a antecipação da tutela para a implantação imediata do benefício.

Apelação às fls. 108/111.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora, nascida em 01.11.1960, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 06.03.1997 a 17/05/2010, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 05.11.2010).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que [...] Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica [...].

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

[...] Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...].

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

[...] *PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

[...]

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido [...]. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

[...] *ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

1. *Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*

2. *Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

3. *O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*

4. *Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.*

5. *Recurso especial provido [...]. (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)*

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, os períodos de 01.07.1984 a 28.04.1995 e 29.04.1995 a 05.03.1997 restam incontroversos, uma vez que foram reconhecidos como sendo de natureza especial na esfera administrativa (fls. 44/51).

Por sua vez, no período de 06.03.1997 a 17.05.2010, a parte autora exerceu atividades em enfermaria, permanecendo exposta a agentes biológicos nocivos (fls. 31), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 anos, 10 meses e 17 dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que estes devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. Entretanto, mantenho os honorários como fixados na sentença, em respeito ao princípio da vedação à *reformatio in pejus*.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei nº 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial,

deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000344-67.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.000344-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : MARCO AURELIO PIACESI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP276348 RITA DE CASSIA LOURENÇO FRANCO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00003446720114036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira).

Contestação do INSS às fls. 118/131.

Sentença às fls. 164/166vº, pela parcial procedência do pedido.

Apelações às fls. 178/191 e 193/205.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tornou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo

alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ANULO a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação do Autor. PREJUDICADA também a análise da Apelação do INSS.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002631-03.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.002631-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : JOSE ROBERTO ORLANDO
ADVOGADO : SP194657 JULIANA MOREIRA LANCE e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026310320114036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira).

Contestação do INSS às fls. 154/175.

Sentença às fls. 196/201, pela parcial procedência do pedido.

Apelação da parte autora às fls. 204/224.

O INSS informou a falta de interesse de interpor recurso de apelação às fls. 227/228.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tornou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ANULO a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação do Autor.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003171-51.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.003171-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO

APELANTE : IENE DOS REIS BRAGA

ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031715120114036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira).
Contestação do INSS às fls. 201/215.

Sentença às fls. 263/266, pela improcedência do pedido.

Apelação da parte autora às fls. 271/282.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tornou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ANULO a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação do

Autor.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000796-17.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.000796-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE ANTONIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP240421 SANDRA MARIA FERREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007961720114036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença, cessado em 01.05.2007 (fls. 04), e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, e a condenação do réu em litigância de má fé.

O MM. Juízo a quo, reconhecendo a coisa julgada em relação aos requerimentos administrativos de 12.07.2007 e 29.05.2008, e improcedente os demais pedidos, condenando o autor em honorários advocatícios de 10% do valor dado à causa, observado o disposto no Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 28.08.2003 a 01.05.2007 (fls. 84).

Cessado o benefício, o autor ajuizou, no JEF, ação, autuada sob o nº 2007.63.09.009678-2, em 03.09.2007, buscando o restabelecimento do benefício. A ação foi julgada extinta sem resolução do mérito, em razão do não comparecimento do autor à perícia médica designada (fls. 95/96). A sentença transitou em julgado em 24.06.2008 (fls. 97).

Em 30.07.2008, o autor ajuizou, no JEF, nova ação, autuada sob o nº 2008.63.09.006677-0, na qual foi proferida sentença julgando improcedente o pedido, por não ter sido constatada nos exames médicos periciais, realizados em 02.09.2008, por médico oftalmologista (fls. 100/105), e em 26.06.2009, por médico ortopedista (fls. 106/111), incapacidade para o trabalho (fls. 112/115). A sentença transitou em julgado em 28.10.2009 (fls. 116).

Vê-se, portanto, que, no que concerne ao pedido de restabelecimento do benefício de auxílio doença cessado em 01.05.2007, ocorreu a coisa julgada, não merecendo reparo a r. sentença.

Por outro lado, não merece acolhida a alegação do autor de que a APS Suzano "por equívoco ou erro deixou de implementar o benefício" (sic), pois, o benefício de que gozava desde 28.08.2003 (fls. 22) foi prorrogado até 17.06.2006 (fls. 28), tendo o autor interposto recurso administrativo em 19.06.2006 (fls. 30), o qual foi arquivado pela perda do objeto, vez que constatado que o benefício fora restabelecido, tendo sido fixada a DCB em 01.05.2007 (fls. 25).

Não há nos autos qualquer documento médico que ateste a alegada incapacidade no período entre a cessação do benefício (01.05.2007) e data da propositura da ação (07.06.2011).

De sua vez, o laudo, referente ao exame realizado em 13.05.2013, atesta ser o autor portador de hipertensão arterial sistêmica, diabetes melitus e insuficiência coronária, não tendo sido constatada incapacidade.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014;) e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10); PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para

formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009565-93.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.009565-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: MARTA DA VEIGA PENTEADO
ADVOGADO	: SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00095659320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, inciso III, do CPC, por não ter a parte autora comparecido às perícias médicas designadas, para o qual foi intimada na pessoa do seu patrono, via imprensa oficial, bem como por não ter apresentado nenhuma justificativa para a sua ausência, caracterizando abandono à causa. Em virtude da sucumbência, condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observada a gratuidade processual concedida.

Apela a parte autora, pleiteando a anulação da r. sentença, por cerceamento de defesa, uma vez que não foi intimada pessoalmente para comparecer à perícia médica designada, em contrariedade ao disposto no Art. 413-A, do Código de Processo Civil e pugna pelo prosseguimento do feito, com a designação de nova data para realização da prova técnica e a sua intimação pessoal para o comparecimento na data aprazada.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação interposta.

É o relatório. Decido.

A presente ação foi intentada por Marta da Veiga Penteado, objetivando a concessão do benefício assistencial, por ser portadora de doença incapacitante e não ter meios de prover a sua própria subsistência.

A Autarquia foi citada e contestou a ação.

Na decisão proferida à fl. 27, foi determinada a realização do estudo social e designado o dia 28/03/2012, às 16h30min, para a realização da perícia médica, consignando o Juízo que a intimação da parte autora somente se daria por publicação no Diário Eletrônico, ficando a cargo de seu patrono a responsabilidade de informar ao periciando para comparecer na data agendada, portando documento de identificação pessoal com foto e documentos que pudessem interessar ao perito.

À fl. 30, o perito judicial atravessou petição informando que a autora não compareceu à perícia.

Na visita domiciliar realizada no mês de novembro de 2013, constatou a Assistente Social que a autora estava usufruindo do benefício assistencial por condescendência administrativa (fls. 34/35).

Instada a se manifestar acerca da prova produzida, a autora requereu a condenação do INSS no pagamento dos valores atrasados a concessão administrativa do benefício, enquanto a Autarquia pugnou pela extinção do processo sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir, uma vez que ausente prévio requerimento administrativo.

Por seu turno, o Ministério Público Federal opinou pela designação de nova data para a realização de perícia médica, porquanto restou comprovado nos autos que a autora formulou pedido administrativo antes de ajuizar a demanda (fls. 41/44).

Foram designadas novas datas para realização da perícia médica, todavia, não foi acolhido o pedido formulado pela autora, para que fosse intimada pessoalmente da data agendada, restando mantida a intimação por meio da imprensa oficial.

Acerca da questão trazida à baila, o entendimento assente nesta Corte, é no sentido de que nas ações de cunho previdenciário ou assistencial, a parte autora deverá ser intimada pessoalmente, por meio de oficial de justiça, para comparecer à perícia médica designada, procedimento que não se verificou na espécie.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. INSURGÊNCIA VOLTADA CONTRA O MÉRITO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PERÍCIA MÉDICA. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. NECESSIDADE.

1 - Embargos de declaração em que é veiculada insurgência quanto ao meritum causae. Recebimento do recurso como agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil. Precedentes do STF e STJ.

2 - Cuidando-se a perícia médica de ato pessoal cometido à parte, porquanto indelegável, esta deverá ser intimada por meio de oficial de justiça, na forma estabelecida pelo art. 239 do Código de Processo Civil. Precedentes.

3 - Agravo legal da autora provido."

(TRF3, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001206-50.2012.4.03.6130/SP, Relator para o acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes de Souza, 9ª Turma, publicado no D.E. em 27/03/2014); e

"PREVIDENCIÁRIO. PERÍCIA MÉDICA AGENDADA. NOTIFICAÇÃO DO AUTOR POR SEU PROCURADOR. DESCABIDO.

- Tratando-se de ato personalíssimo e, portanto, que só à parte cabe realizar, torna-se necessária sua intimação pessoal.

- Para o comparecimento do autor em perícia médica, ato que depende exclusivamente da parte e não de seu advogado, há que se determinar sua intimação pessoal, sob pena de nulidade do ato.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037569-64.2010.4.03.0000/SP, Relatora Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann, 8ª Turma, publicado no D.E. em 03/06/2011).

Desta feita, a sentença deve ser anulada para a reabertura da instrução processual, observada a intimação pessoal da parte autora acerca da data designada para a realização da perícia médica.

Por todo o exposto, com esteio no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, com a reabertura da instrução processual, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011437-43.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.011437-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WALDEMAR JOSE DE MORAES
ADVOGADO : SP058350 ROMEU TERTULIANO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00114374320114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão monocrática de fls. 239/243 que negou seguimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora, para determinar a revisão e transformação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado em aposentadoria especial, fixando os consectários legais.

Sustenta o INSS, em síntese, a existência de omissão no julgado, porquanto não houve manifestação acerca da exclusão do período de 01/03/1994 a 31/03/1998 da planilha do tempo de serviço do autor, em razão desse período não constar do PPP de fls. 107/108, conforme requerido no recurso de apelação, bem como a ocorrência de contradição, pois restou decidido que o documento de fl. 35 comprova a especialidade até setembro de 2007, todavia, foi mantido o reconhecimento até 28/07/2008.

É o relatório. DECIDO.

Sustenta o Embargante haver vícios a serem sanados, nos termos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Com relação ao período de 01/03/1994 a 31/03/1998, observa-se, da análise do PPP de fls. 107/108, que os períodos ali mencionados vão de 24/04/1989 a 30/04/1991, 01/05/1991 a 31/03/1998 e de 01/04/1998 em diante.

Considerando que já houve o reconhecimento administrativo da especialidade da atividade desempenhada no período de 24/04/1989 a 28/02/1994 (fls. 131 e 138), extrai-se que não há qualquer óbice no reconhecimento do período imediatamente posterior, qual seja, 01/03/1994 a 31/03/1998, como especial, tal como disposto na r. decisão embargada.

Por outro lado, com relação à contradição apontada, consistente no fato de ter havido menção de que o documento de fl. 35 comprova a especialidade do labor somente até setembro de 2007, ao passo que foi mantido o reconhecimento como especial até 28/07/2008, nota-se que o fundamento foi utilizado apenas para justificar a fixação do termo inicial do pagamento das parcelas vencidas na data da citação (25/01/2012), uma vez que o PPP juntado à fl. 16 é datado de 21/09/2011, posterior, portanto, à data da DER (28/07/2008).

Constato, dessa forma, não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não estampa os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Da leitura da decisão verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ressalte-se que, conforme reiteradamente tem se pronunciado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o julgador está dispensado de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes.

No caso, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes

embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **nego seguimento** aos presentes embargos de declaração.

Dê-se vista ao INSS, pelo prazo de 15 (quinze) dias, do Agravo Legal interposto pelo autor às fls. 247/256.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004971-98.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004971-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP161554 IDMAR JOSE DEOLINDO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROBERTO GOMES DE LIMA
ADVOGADO : SP235375 FABIO LUCIO MACHADO e outro(a)
SUCEDIDO(A) : NILVA GOMES DE LIMA falecido(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSJ->SP
No. ORIG. : 00049719820114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo *a quo*, em preliminar, afastou a prescrição e, no mérito, julgou procedente o pedido para condenar a ré a pagar as diferenças decorrentes da revisão pelas emendas, corrigidas monetariamente pelo Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre a condenação.

Apela o INSS, alegando o cabimento do reexame necessário, a falta de interesse de agir, a decadência e a prescrição quinquenal. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei 11.960/09 aos juros e à correção monetária. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos presentes autos, é aplicável o disposto no § 3º do Art. 475 do CPC, pois a sentença está fundamentada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Assim, é inadmissível a remessa oficial.

Quanto à alegação de falta de interesse de agir, confunde-se com o mérito e com ele será analisado.

Embora tenha reformulado meu posicionamento acerca da questão da decadência do direito de revisão de benefício previdenciário, a partir do precedente do E. STJ (REsp 1.303.988/PE), verifico que o prazo decadencial da MP 1523/97, convertida na Lei 9528/97, não incide na espécie.

Isso porque não trata a presente ação de pedido de revisão da RMI, nos termos do Art. 103, da Lei 8213/91, que se refere à revisão de ato de concessão.

O entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41 /2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.

Por outro lado, estão prescritas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, nos termos do Art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Passo à análise da matéria de fundo.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas emendas s Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS

BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPREAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDA S CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41 /2003. I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas emendas 20/98 e 41 /03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. II - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado " buraco negro ", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das emendas 20 e 41 , por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários. III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC). TRF3, APELREEX - 0000616-45.2011.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013

Quanto à questão do benefício do autor superar ou não os tetos, há casos em que poderia resultar em prejuízo ao segurado, especialmente naquelas situações em que se está postulando revisão diversa em outro feito, o que permitiria a alteração do cálculo do salário-de-benefício. Diante disso, creio que assegurar a revisão ora pretendida, mesmo que na fase de execução não se encontre diferenças em favor do demandante, constitui a medida mais justa. Assim, ainda que, inicialmente, o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de ter os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial.

De acordo com a Contadoria do Juízo de primeiro grau, de fls. 146/154 e 167/168, verifica-se que o salário-de-benefício foi limitado, à época, ao teto máximo.

De rigor, portanto, a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas emendas Constitucionais nº 20/98 e 41 /2003, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

O percentual da verba honorária deve ser mantido (15%), porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo deve ser fixada em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação para reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal, modificar a base de cálculo dos honorários advocatícios e aplicar a Lei 11.960/09 aos juros de mora, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006969-04.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006969-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA ELISA DE CAMPOS MAIA
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069690420114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que acolheu os embargos à execução opostos pelo INSS para reconhecer que nada é devido ao exequente. Não houve condenação em verba honorária.

Apela o embargado alegando, em síntese, que a rediscussão do seu direito à revisão pelo novo teto caracteriza violação à coisa julgada, bem como a ausência de fundamentação do cálculo da contadoria judicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Conforme apurado em perícia contábil (fls. 315/317), no primeiro reajuste do benefício a partir da vigência do novo teto da EC nº 20 foi observado o Art. 21, § 3º da Lei 8.880/94, *verbis*:

"§ 3º Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste."

Disto resulta que eventual saldo credor do exequente derivado do novo teto foi completamente absorvido pelo primeiro reajuste administrativo do benefício, razão pela qual nada é devido ao exequente.

Neste sentido, os precedentes do e. STJ, a exemplo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. PRESENÇA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Presente omissão no acórdão embargado, admite-se a correção do vício na via dos embargos de declaração.

2. Não obstante limitado o valor da renda mensal inicial ao valor máximo do salário-de-contribuição vigente na data de início do benefício (art. 29, § 2º, da Lei n. 8.213/91), assegura o art. 21, § 3º, da Lei n. 8.880/94 a incorporação dessa diferença ao valor do benefício por ocasião do primeiro reajuste, observado o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

(EDcl nos EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 932.436/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 02/09/2014)

Trata-se, pois, de título executivo que se revelou inexecutável em razão da inexistência de saldo a executar.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de março de 2016.

2011.61.83.007014-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : HELIO DOUGLAS KLEIBER
ADVOGADO : SP022357 LUIZ ERNESTO ANSELMO VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070140820114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido de reconhecimento de atividade especial, na função de professor, por não restar comprovada a efetiva exposição aos agentes nocivos. Condenada a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, observando-se que ela é beneficiária da justiça gratuita.

Pugna o autor pela reforma da r.sentença alegando, em síntese, que a função de professor justifica a contagem diferenciada em razão de ser atividade penosa. Requer a condenação do réu ao reconhecimento do tempo de serviço especial, a conversão do respectivo período em tempo comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a ser fixada na data do direito adquirido em 29.05.1998 e DIB na data do requerimento administrativo (26.03.2010).

Sem contrarrazões do INSS (fl.216), subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 14.07.1954, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 02.03.1972 a 07.05.1976, de 01.09.1976 a 03.07.1981, de 29.07.1981 a 30.04.1991 e de 02.05.1991 a 29.05.1998, na função de professor, sob a alegação de ser atividade penosa, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a ser fixada na data do direito adquirido a 29.05.1998 e DIB na data do requerimento administrativo (26.03.2010).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

No que se refere à atividade de professor, é possível a conversão do tempo de serviço exercido até a promulgação da Emenda Constitucional nº 18, de 30.06.1981, que excluiu esta categoria profissional do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 (código 2.1.4) para incluí-la em legislação específica. Nesse sentido, confira-se abaixo julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - MAGISTÉRIO - ATIVIDADE ESPECIAL - CONVERSÃO EM TEMPO COMUM - VIGÊNCIA DO DECRETO N. 53.831/64 - POSSIBILIDADE NO PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 18/81 - REMESSA OFICIAL E APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDOS.

(...)

- A impetrante exerceu o cargo de professora nos períodos pleiteados, atividade considerada penosa para efeito de contagem de tempo de serviço para aposentadoria especial, nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 2.1.4. O período trabalhado sob a égide desse Decreto deve ser integralmente reconhecido como exercido em condição especial com consequente conversão em comum, a despeito de não reunidas todas as condições legais para gozo de aposentadoria.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 158/81, que dispensou tratamento previdenciário diferenciado ao magistério, o referido Decreto não mais incide sobre essa atividade, pelo que não se pode falar em direito adquirido à conversão do período trabalhado como professor a partir da promulgação da referida Emenda Constitucional.

(...)

(TRF-3ª Região; MAS nº 1999.60.02.001522-2/MS; 3ª Seção; Rel. Juíza Daldice Santana; Julg. 30.10.2006; DJ 29.11.2006,

Assim, devem ser convertidos de atividade especial em comum (40%) os períodos de **02.03.1972 a 07.05.1976**, laborado no Esporte Clube Banespa, e de **01.09.1976 a 30.06.1981**, trabalhado no Clube Paineiras do Morumbi (CTPS fl.11), ambos na função de professor, no código 2.1.4 do Decreto nº 53.831/64.

Todavia, devem ser considerados comuns os períodos de 01.07.1981 a 03.07.1981, de 29.07.1981 a 30.04.1991 e de 02.05.1991 a 29.05.1998, nas mesmas funções, haja vista tratar-se de períodos posteriores à promulgação da Emenda Constitucional nº 18, de 30.06.1981.

Convertidos os períodos de atividade especial em comum (40%) somados aos demais períodos constantes em CTPS (fl.09/14) em CNIS em anexo, o autor totaliza **31 anos de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos até 17.05.2014**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal inicial correspondente a 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição apurados em período não superior a 48 meses, nos termos do art. 53, inc. II, e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço e os correspondentes salários-de-contribuição, até **17.05.2014**, quando completou 35 anos de contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 187 e 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfêz 35 anos de tempo de serviço.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado em 26.03.2010, data do requerimento administrativo (fl.49), momento em que foram apresentados os documentos comprobatórios do direito da parte autora. Não incide a prescrição quinquenal haja vista que a presente ação foi ajuizada em 21.06.2011.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Arbitro os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas do pagamento das custas processuais, (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer como laborado em atividades especiais os períodos de **02.03.1972 a 07.05.1976** e de **01.09.1976 a 30.06.1981**, totalizando **31 anos de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos até 17.05.2014**, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com observância da opção sistematizada nos artigos 187 e 188 A e B do Decreto 3.048/99, com termo inicial em **26.03.2010**, data do requerimento administrativo. Arbitro os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **HÉLIO DOUGLAS KLEIBER**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **concedido** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com **DIB em 26.03.2010**, considerando o tempo de serviço ora reconhecido de **31 anos até 15.12.1998 e 35 anos até 17.05.2014**, com observância da opção sistematizada nos artigos 187 e 188 A e B do Decreto 3.048/99, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. Os valores atrasados serão apurados em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

2012.03.99.003203-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SAMUEL REGINALDO COSTA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 01023293120088260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, pelo qual a parte autora busca aumentar o tempo total de contribuição reconhecido na via administrativa, com as devidos reflexos na renda mensal do benefício.

Contestação do INSS às fls. 138/144.
Laudo pericial às fls. 179/195.

Sentença às fls. 256/257, pela procedência do pedido.

Apelação do INSS às fls. 261/271.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.
Do mérito.

Pretende a parte autora, nascida em 11.02.1954, o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 08.02.1988 a 28.02.1988, 01.03.1988 a 31.01.1990, 01.02.1990 a 30.04.1991, 01.05.1991 a 05.02.1992, 05.05.1997 a 12.12.1997, 20.04.1998 a 16.12.1998 e 19.04.1999 a 04.02.2003, com a consequente revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 04.02.2003).
Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que [...] Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica [...].

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

[...] Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...].

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96

(reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

[...] PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido [...]. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

[...] ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de

6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido [...]. (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizavam 33 anos, 02 meses e 23 dias (fl. 115), na data do primeiro requerimento administrativo (NB 42/127.599.052-2, D.E.R. 04.02.2003), tendo sido o benefício indeferido pela falta da idade mínima, requisito para a regra de transição da EC 20/98. Posteriormente, completada a idade, a parte autora foi aposentada na via administrativa (NB 42/138.945.758-0, D.E.R. 11.02.2007).

Assim, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 08.02.1988 a 28.02.1988, 01.03.1988 a 31.01.1990, 01.02.1990 a 30.04.1991, 01.05.1991 a 05.02.1992, 05.05.1997 a 12.12.1997, 20.04.1998 a 16.12.1998 e 19.04.1999 a 04.02.2003.

Ocorre que, nos períodos de 08.02.1988 a 28.02.1988, 01.03.1988 a 31.01.1990, 01.02.1990 a 30.04.1991, 01.05.1991 a 05.02.1992, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (fl. 189), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Ainda, finalizando, os períodos de 05.05.1997 a 12.12.1997, 20.04.1998 a 16.12.1998 e 19.04.1999 a 04.02.2003 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos (fls. 189).

Sendo assim, somados todos os períodos comuns, e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 34 anos e 10 meses de tempo de contribuição, contados somente até a data do primeiro requerimento administrativo (NB 42/127.599.052-2, D.E.R. 04.02.2003), o que não altera o indeferimento administrativo combatido, uma vez que, naquele momento, a parte autora não cumpria o requisito idade estipulado na EC 20/98.

Destarte, a parte autora não faz jus à revisão pleiteada, de forma específica, no item 4.1 da exordial (NB 42/127.599.052-2, D.E.R. 04.02.2003). Eventual revisão da aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantada (NB 42/138.945.758-0, D.E.R. 11.02.2007), com uso dos períodos especiais aqui reconhecidos, deverá ser formulado na via administrativa, sob pena de julgamento *ultra petita*.

Sem honorários, ante a sucumbência recíproca.

despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para, reconhecendo a natureza especial dos períodos de 08.02.1988 a 28.02.1988, 01.03.1988 a 31.01.1990, 01.02.1990 a 30.04.1991 e 01.05.1991 a 05.02.1992, julgar parcialmente procedente o pedido formulado pela parte autora, tudo na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019993-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019993-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDINE JUSTINO FERREIRA
ADVOGADO : SP247802 MAURO DIAS MARTINS
No. ORIG. : 10.00.00098-4 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira).

Sentença às fls. 101/104, pela parcial procedência do pedido.

Apelação do INSS às fls. 107/116 e recurso adesivo da parte autora às fls. 130/139.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tornou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente

foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **ANULO** a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. **PREJUDICADA** a análise do mérito da Apelação do INSS. **PREJUDICADA** também a análise do recurso adesivo da parte-autora.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029038-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029038-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : LUIZ MARCOS RAMIRES
ADVOGADO : SP270622 CESAR EDUARDO LEVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00083-3 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira).

Contestação do INSS às fls. 31/44.

Sentença às fls. 88/95, pela parcial procedência do pedido.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/03/2016 935/1321

Apelações às fls. 99/106 e fls. 111/115.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tornou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cumho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **ANULO** a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. **PREJUDICADA** a análise do mérito da Apelação do Autor. **PREJUDICADA** também a análise da Apelação do INSS.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050828-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050828-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCOS BENEDITO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP122090 TIAGO DE OLIVEIRA BUZZO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 11.00.00073-8 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por MARCOS BENEDITO DE OLIVEIRA em face da r. decisão monocrática de fls. 218/223, que negou seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, mantendo, na íntegra, a r. decisão recorrida.

Aduz o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no julgado, tendo em vista que não houve apreciação do recurso adesivo interposto às fls. 205/210.

É o relatório.

DECIDO.

Com razão o embargante.

De fato, por meio do recurso adesivo, pleiteia o autor a não incidência da prescrição quinquenal sobre as parcelas vencidas, em razão da interposição de recurso administrativo. Sustenta que somente foi cientificado do indeferimento em 07/04/2011, com o requerimento de extração de cópias dos autos (fl. 103).

Em relação à prescrição quinquenal, verifica-se que o autor apresentou recurso administrativo ao INSS em 16/09/2002 (fls. 94/96), definitivamente julgado em 13/08/2003 (fl. 102).

A respeito da suspensão do prazo prescricional, dispõe o artigo 4º do Decreto 20.910/32:

"Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.

Parágrafo único. A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano."

Da leitura do referido dispositivo, extrai-se que o requerimento administrativo tem o condão de suspender o curso do prazo prescricional, que só se reinicia após a comunicação da decisão final da Administração Pública, que no presente caso, ocorreu em 07/04/2011 (fl. 103).

Neste sentido é o entendimento da Décima Turma deste E. Tribunal:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos presentes autos, aplica-se o regramento do Decreto nº 20.910/32, que regula a prescrição quinquenal.

2. O requerimento administrativo tem o condão de suspender o curso do prazo prescricional, que só se reinicia após a

comunicação da decisão final da Administração. Precedentes do STJ e das Cortes Regionais.

3. Entre a data do requerimento administrativo em 16/10/2003 e da comunicação da decisão de indeferimento do recurso administrativo à parte autora datada de 06/07/2005, o prazo prescricional restou suspenso, nos termos do Art. 4º do Decreto 20.910/32.

4. O ajuizamento desta ação ocorreu em 22/10/2007, tendo o prazo suspenso pelo processo administrativo, e não ultrapassando o prazo prescricional de cinco anos.

5. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região - Décima Turma - Ag. Legal em AC nº 2007.61.83.006989-2/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU 07/05/2015).

Diante disso, vislumbro não consumada a prescrição quinquenal, sendo devido o benefício desde a data do requerimento administrativo (16/09/2002).

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração da parte autora** para sanar a omissão apontada, e o faço para **dar provimento ao recurso adesivo** do autor, afastando a incidência da prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a r. decisão agravada.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001413-39.2012.4.03.6004/MS

2012.60.04.001413-8/MS

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: DF035104 SAYONARA PINHEIRO CARIZZI e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: FRANCIELLI MARTINS DE SOUZA
ADVOGADO	: MS014768 REGIANE RIBEIRO ROSA e outro(a)
No. ORIG.	: 00014133920124036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Retifique-se a autuação, vez que a r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão de pensão por morte decorrente de acidente do trabalho (CAT 2012.145.910-1/01 - fls. 14).

O MM. Juízo *a quo*, antecipando os efeitos da tutela, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do óbito em 06/04/2012 (fls. 20), e pagar honorários advocatícios de 15% das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o réu apela, requerendo a anulação da r. sentença, por incompetência absoluta da Justiça Federal e pela ausência de citação da litisconsorte passiva necessária. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Como se vê da Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT (fls. 14), o segurado Moyses de Souza Pinto Junior faleceu em decorrência de acidente do trabalho, ocorrido durante a atividade laborativa.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça em reiteradas decisões firmou o entendimento que as ações de concessão ou revisão de pensão por morte decorrente de acidente de trabalho são de competência da Justiça Estadual, conforme julgado abaixo transcrito:
"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do

trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 121352/SP, relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, 11/04/2012, DJe 16/04/2012)".

Particularmente sobre a pensão por morte, a Primeira Seção da e. Corte Superior, que, com a Emenda Regimental nº 3/11 - RISTJ, tornou-se o órgão competente para processar e julgar os feitos relativos a benefícios previdenciários, inclusive os decorrentes de acidentes do trabalho, já se pronunciou no sentido de que são causas de natureza acidentária "não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual)" (CC 121.352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012).

Assim, reconheço a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda, anulando a r. sentença proferida pelo douto Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Corumbá/MS, devendo a demanda ser dirimida perante a Justiça Estadual, de acordo com a regra insculpida no Art. 109, I, e § 3º, da CF.

Destarte, acolho a questão trazida na abertura do apelo, para, declarando a incompetência absoluta da Justiça Federal, anular a r. sentença, cassando expressamente a tutela antecipada.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência, oficie-se o INSS e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis.

São Paulo, 09 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005161-76.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.005161-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : SANDRA REGINA CAVARZAN
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051617620124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira).

Contestação do INSS às fls. 96/107vº.

Sentença às fls. 213/216, pela improcedência do pedido.

Apelação da parte autora às fls. 224/239.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível,

improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tornou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ANULO a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação da parte autora.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006261-66.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.006261-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : BEATRIZ LIMA CAPELOTO DE SOUZA
ADVOGADO : SP256762 RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062616620124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária de revisão de benefício, na qual a parte autora alega que é beneficiária de pensão por morte, em razão da aposentadoria por tempo de contribuição percebida por seu falecido marido.

Contestação do INSS às fls. 179/205.

Sentença às fls. 292/294vº, pela improcedência do pedido.

Apelação da parte autora às fls. 300/314.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tornou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por

consequente, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ANULO a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação da parte autora.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006453-96.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.006453-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : GUMERCINDO MARQUES JUNIOR
ADVOGADO : SP237428 ALEX AUGUSTO ALVES e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00064539620124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial.

Contestação do INSS às fls. 53/62.

Sentença às fls. 217/220, pela parcial procedência do pedido.

Apelações às fls. 224/238 e fls. 242/250.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tornou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas

incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ANULO a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial quanto aos períodos de 01.08.2002 a 30.06.2003 e 01.07.2003 a 06.10.2005. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação do Autor. PREJUDICADA também a análise da Apelação do INSS.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007908-96.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.007908-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE LUIZ GRAMINHA
ADVOGADO : SP274081 JAIR FIORE JUNIOR e outro(a)

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
No. ORIG. : 00079089620124036102 1 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia, mediante do reconhecimento dos períodos de 01.08.1988 a 04.01.1993 e de 04.06.1990 a 04.03.2001, de 06.02.2008 a 14.06.2011, como laborados sob condições especiais, a conceder aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo, com correção monetária nos termos do Art. 31 da Lei nº 10.741/03, juros de mora nos termos do Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, mais honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ, e custas na forma da lei. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a ré, aduzindo a ocorrência de prescrição quinquenal. Argumenta que os requisitos legais para a concessão do benefício não foram preenchidos e a ausência da prévia fonte de custeio. Subsidiariamente, requer a isenção do pagamento de custas processuais e a redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em prescrição quinquenal, porquanto a presente ação foi ajuizada em 26.09.12, tendo o benefício termo inicial em 27.03.12.

Passo ao exame da matéria de fundo.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16.12.98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29.04.95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação

dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05.03.97, e 90 decibéis no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade.

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto à alegação de ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, trazido no apelo da autarquia, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono recente julgado desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02/07)

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial de maneira habitual e permanente no período de 23.12.87 a 14.07.11, laborado na Secretaria de Estado da Saúde - Centro de Saúde de Vila Mangalot, na função de médico, sujeito a agentes nocivos biológicos tais como vírus e bactérias, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 46/47.

Como se vê dos autos, o interregno de 23.12.87 a 05.03.97 já fora reconhecido administrativamente como especial (fls. 56).

Assim, os períodos de atividades comuns, somados aos períodos de atividades especiais convertidos em tempo comum perfazem 36 (trinta e seis) anos e 10 (dez) dias, restando configurado o direito à percepção de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (27.03.2012 - fls. 58).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, para reconhecer como especial o período de 23.12.87 a 14.07.11 (fl. 47), devendo o réu conceder ao autor o benefício aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 27.03.2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

O percentual da verba honorária (15%) deve mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: José Luiz Graminha;
- b) benefício: aposentadoria integral por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: a ser indicado pelo INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 27.03.12;
- f) períodos reconhecidos como especiais: 23.12.87 a 14.07.11.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004911-31.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.004911-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO	: SP185933 MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00049113120124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação de conhecimento em que pleiteia a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com a concessão de aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo o desempenho de atividade especial nos períodos de 29.04.95 a 29.02.96 e de 06.03.97 a 29.08.11, e condenando a Autarquia conceder aposentadoria especial à autora desde o requerimento administrativo, com atualização monetária e juros de mora nos termos da Resolução 134/10 e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, de acordo com a Súmula 111 do STJ, isentando-a do pagamento de custas processuais.

Apela o réu, alegando a ocorrência de prescrição quinquenal. No mérito, aduz a improcedência do pedido, e subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que a presente ação foi ajuizada em 18.07.12, requerendo a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DER em 29.08.11 (fl. 191).

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29.04.95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e

83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental.*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05.03.97, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85dB, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.97 e 18.11.03, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, e 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85dB.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, não sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade.

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 29.04.95 a 29.02.96 e de 06.03.97 a 29.08.11, na Fundação Faculdade Regional de Medicina de São José do Rio Preto, nas funções de atendente hospitalar e auxiliar de enfermagem, sujeita a agentes nocivos biológicos tais como vírus e bactérias, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 164/167.

Como se vê dos autos, os períodos compreendidos entre 01.05.86 e 28.04.95, e 01.03.96 a 05.03.97 foram reconhecidos administrativamente (fls. 172).

O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos alcança o suficiente para a percepção do benefício de aposentadoria especial, totalizando 25 (vinte e cinco) anos, 3 (três) meses e 28 (vinte e oito) dias, com DER em 29.08.11.

Destarte, é de se manter a r. sentença, tal como posta.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base nos Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001833-87.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.001833-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE MARIO FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP223423 JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018338720124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 06/01/1983 a 03/02/1997, com a conversão em tempo comum, cumulado com pedido de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a DER em 10/08/2011.

A r. sentença extinguiu o feito sem resolução do mérito no tocante aos períodos de serviço comum já reconhecidos administrativamente, e julgou improcedente o restante do pedido e deixou de condenar o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios em razão da gratuidade judiciária.

O autor apela pleiteando a reforma da sentença e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que o reconhecimento da insalubridade pela esfera da Justiça Trabalhista se deu através de agentes nocivos identificados nos decretos previdenciários, o que dá ensejo à aposentadoria especial e que a dispensa da testemunha que esteve no local da audiência para comprovação do trabalho insalubre caracteriza cerceamento de defesa.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Anoto o requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/157.703.872-7, com a DER em 10/08/2011 (fls. 18), indeferido conforme comunicação datada de 23/11/2011 (fls. 75/76) e cópia do procedimento reproduzido às fls. 16/78, e a petição inicial protocolada aos 09/03/2012 (fls. 02).

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por

meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*
(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou

exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*
- 3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgamento.*
- 4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*
- 5. Recurso Especial improvido."*

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

- 1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).*

- 2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.*

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período pleiteado de:

- 06/01/1983 a 03/02/1997, Allied Signal Automotive Ltda, no cargo de operador acabamento, auxiliar controle qualidade e almoxarife (CTPS - fls. 99/101 e 103/109), exposto a ruído de 82 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, e aos produtos químico óleos/solventes - agentes nocivos previstos no item 1.2.11 do mesmo Decreto 53.861/64, conforme Laudo técnico de fls. 31/44 - realizado no corpo da reclamação trabalhista e integrante do procedimento administrativo.

Destarte, o tempo total de serviço comprovado nos autos até a DER em 10/08/2011, incluindo o trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os períodos de serviços comuns reconhecidos e computados no procedimento

administrativo, alcança o suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, sobre o valor das prestações devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base nos Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso interposto para reconhecer o trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011461-97.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.011461-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP163382 LUIS SOTELO CALVO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: PAULO SERGIO DONIZETE MINOTI
ADVOGADO	: SP237428 ALEX AUGUSTO ALVES e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00114619720124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação contra sentença proferida em autos de ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo como especiais os períodos de 01.08.86 a 05.06.90, 25.06.90 a 20.12.90, 24.06.91 a 29.05.12, condenando a Autarquia a conceder ao autor aposentadoria especial desde o requerimento administrativo, com correção monetária nos termos da Resolução 134/10 do CJF, juros de mora em 1% ao mês até 29.06.09, quando serão calculados nos termos do estabelecido pela Lei nº 11.960/09, honorários advocatícios 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ), isentando-a do pagamento de custas processuais.

Inconformada, apela a parte ré, aduzindo a utilização de EPIs eficazes, a impossibilidade de reconhecimento do trabalho especial no período de 06.03.97 a 18.11.03, porquanto o autor esteve submetido a pressão sonora inferior a 90dB, a impossibilidade do reconhecimento do agente nocivo eletricidade após o advento da Lei nº 9.528/97, e a ausência de fonte de custeio para a concessão do

benefício requerido. Subsidiariamente, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, a alteração dos critérios de juros de mora e correção monetária, e prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão da aposentadoria especial.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295, do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/03/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10/03/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental.*
(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C, do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06/03/1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade.

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91, até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEIUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgamento.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido.

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/06/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/09/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoaria do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Quanto à alegação de ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, trazido no apelo da autarquia, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono recente julgado desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02/07/2014).

Ainda, a propósito da alegação da autarquia quanto à ausência de fonte de custeio para a concessão de aposentadoria com utilização do tempo de trabalho exercido em atividades especiais, oportuno mencionar o julgamento do ARE 664335/SC, onde o Egrégio Supremo Tribunal Federal, deixou assentado na ementa, o seguinte:

... 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ...

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que o autor comprovou o labor especial os seguintes períodos e empresas:

- de 01.08.86 a 05.06.90, trabalhado na empresa Waldemar Primo Pinotti & Cia. Ltda., na função de enrolador de motor, sujeito ao agente nocivo ruído de intensidade equivalente a 90dB, conforme descrito no Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 30/31;
- 25.06.90 a 20.12.90, trabalhado na empresa Baldan Implementos Agrícolas S.A., na função de auxiliar geral do setor de manutenção elétrica, sujeito ao agente nocivo ruído de intensidade equivalente a 84,5dB, conforme descrito no Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 32/33;
- 24.06.91 a 05.03.97, trabalhado na empresa Baldan Implementos Agrícolas S.A., na função de eletricista, sujeito ao agente nocivo ruído de intensidade equivalente a 88,2dB, conforme descrito no Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 34/35, e
- 19.11.03 a 29.05.12, trabalhado na empresa Agri-Tillage do Brasil Indústria e Comércio de Máquinas Agrícolas Ltda., nas funções de eletricista e líder de manutenção elétrica, sujeito ao agente nocivo ruído de intensidade equivalente a 88,2dB, conforme descrito no Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 37/39.

Sendo assim, o período compreendido entre 06.05.97 a 18.11.03 não deve ser reconhecido como especial, porquanto o autor esteve submetido ao agente ruído inferior a 90dB.

Ademais, ainda que ocupasse a função de eletricista e líder de manutenção elétrica, não restou comprovada a exposição a tensão superior a 250v (PPP - fls. 34/35 e laudos - fls. 133/156).

Assim, somados os períodos de atividade especial totalizam 18 (dezoito) anos, 06 (seis) meses e 24 (vinte e quatro) dias, tempo

insuficiente para a concessão de aposentadoria especial.

Destarte, é de reformar em parte a r. sentença, para excluir da condenação o reconhecimento do período de 05.03.97 a 18.11.03 como especial, devendo o réu averbar os demais períodos (01.08.86 a 05.06.90, 25.06.90 a 20.12.90, 24.06.91 a 05.03.97 e 19.11.03 a 29.05.12), expedindo-se a competente certidão.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que implementados os requisitos no curso da ação, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003806-35.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.003806-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: FABIO MAXIMILIANO ANTIAGO DE PAULI e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE CARLOS DA CRUZ BARUD
ADVOGADO	: SP129197 CARLOS ALBERTO ZAMBOTTO e outro(a)
No. ORIG.	: 00038063520124036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a ré a pagar as diferenças decorrentes da revisão pelas emendas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora e correção monetária, ambos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela o INSS, no mérito, pleiteando a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, requer a aplicação a Lei 11.960/09 na correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N

ec **ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec** **URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"**

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Toffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDA S CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41 /2003. I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas emenda s 20/98 e 41 /03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. II - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado " buraco negro ", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das emenda s 20 e 41 , por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários. III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC). TRF3, APELREEX - 0000616-45.2011.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013 Quanto à questão do benefício do autor superar ou não os tetos, há casos em que poderia resultar em prejuízo ao segurado, especialmente naquelas situações em que se está postulando revisão diversa em outro feito, o que permitiria a alteração do cálculo do salário-de-benefício. Diante disso, creio que assegurar a revisão ora pretendida, mesmo que na fase de execução não se encontre diferenças em favor do demandante, constitui a medida mais justa. Assim, ainda que, inicialmente, o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de ter os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial.

Quanto à questão do benefício do autor superar ou não os tetos, há casos em que poderia resultar em prejuízo ao segurado, especialmente naquelas situações em que se está postulando revisão diversa em outro feito, o que permitiria a alteração do cálculo do salário-de-benefício. Diante disso, creio que assegurar a revisão ora pretendida, mesmo que na fase de execução não se encontre diferenças em favor do demandante, constitui a medida mais justa. Assim, ainda que, inicialmente, o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de ter os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial.

Em análise à cópia da carta de concessão de fl. 27, verifica-se que o salário de benefício da parte autora foi limitado, à época, ao teto máximo.

De rigor, portanto, a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

O percentual da verba honorária deve ser mantido (10%), porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base

de cálculo deve ser fixada em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004202-12.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.004202-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220859 CAROLINE AMBROSIO JADON e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RONALDO RIBEIRO MIRA
ADVOGADO : SP163148 REGINA APARECIDA MAZA MARQUES e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00042021220124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de trabalho especial exercido entre 01/06/87 a 06/09/12.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença declarada às fls. 108/110, julgou procedente o pedido, reconhecendo o período de trabalho especial exercido entre 01/06/87 a 05/06/12, e conceder a aposentadoria especial, a partir da DER (06/07/12), e pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Os embargos de declaração opostos pela autarquia foram rejeitados (fls. 123/124).

Em apelação, a autarquia pede o reconhecimento da prescrição quinquenal e, no mais, pugna pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/03/2016 963/1321

9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores

insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 01/06/87 a 05/06/12, laborado na empresa Mitutoyo Sul Americana Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos limites legais, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 29, 33 e 93).

Portanto, deve ser reconhecido como tempo especial o período entre 01/06/87 a 05/06/12.

Assim, somado o período de trabalho especial ora reconhecido, perfaz a parte autora mais de 25 anos até a data da DER (06/07/12 - fls.44).

Reconhecido o direito à aposentadoria especial, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante ao exposto, com fundamento no Art. 557, *caput* do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003647-39.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE : EMIKO INADA NAKASSU
ADVOGADO : SP174554 JOSE FERNANDO ZACCARO JUNIOR e outro(a)
SUCEDIDO(A) : MITUHISA NAKASSU
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036473920124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por EMIKO INADA NAKASSU contra v. decisão contrária a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório. DECIDO.

Sustenta o Embargante haver vícios a serem sanados, nos termos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Todavia, constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não estampa os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Da leitura da decisão verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ressalte-se que, conforme reiteradamente tem se pronunciado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o julgador está dispensado de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes.

Por fim, a referência a dispositivos constitucionais ou legais na decisão embargada não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Dê-se vista à parte contrária, pelo prazo de 15 (quinze) dias, do Agravo Legal interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007477-13.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007477-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: JOVERCILDO DA SILVA FILHO
ADVOGADO	: SP227621 EDUARDO DOS SANTOS SOUSA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00074771320124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia a converter a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, desde o pedido de revisão administrativa (04/06/12), mediante o reconhecimento de período de trabalho especial exercido entre 07/05/04 a 14/05/12.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor nos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Em apelação, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*
(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição

a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. *Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.*"

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

1. *A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).*

2. *Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.*

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 17/05/04 a 30/01/12, data da DER da aposentadoria por tempo de serviço (fls. 102), laborado na empresa GP Guarda Patrimonial de São Paulo Ltda., como vigilante, que, conquanto a lei não preveja expressamente o enquadramento da atividade de vigia no rol de atividades especiais, é forçoso reconhecer sua periculosidade, independente do uso de arma de fogo, por analogia a função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64 (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer) (fls. 79/80).

É assente nesta Corte Regional que o serviço de guarda é de ser reconhecido como atividade especial, mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral, devendo o respectivo tempo de atividade ser convertido em tempo comum, como exemplificam os seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. IMPRESCINDIBILIDADE DO USO DE ARMA DE FOGO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *De início, observo que não se trata de hipótese de inaplicabilidade do Art. 557, posto que a decisão agravada foi proferida com base na jurisprudência sedimentada pelas turmas integrantes da Terceira Seção desta Corte. Contudo, ainda se entendesse não ser possível a aplicação do dispositivo em comento, a decisão singular restaria convalidada com a análise do agravo por este colegiado.*

2. *O desempenho da função de vigia ou vigilante constitui atividade perigosa, vez que o trabalhador que exerce tal profissão tem sua integridade física colocada em efetivo risco, não sendo poucos os relatos de policiais sobre as de lesões corporais e mortes ocorridas no exercício da atividade de vigilância patrimonial.*

3. *Cumprе salientar que, em vista da periculosidade inerente à função, não se mostra imprescindível o uso de arma de fogo para a caracterização do trabalho do vigilante como atividade especial. Precedentes deste Tribunal e do Tribunal Federal Regional da 4ª Região.*

4. *Reputa-se, portanto, perigosa tal atividade, por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.*

5. *Agravo desprovido.*

(EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1132083 - Proc. 0007137-24.2003.4.03.6106/SP, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 22/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2015); e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. EPI EFICAZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONSECUTÓRIOS. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

- No presente caso, consoante perfil profissiográfico previdenciário - PPP apresentado, o autor exerceu a atividade de guarda

Civil Municipal, que está enquadrada como especial no Decreto nº 53.831/64 (código 2.5.7), ainda que não tenha sido incluída nos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, cujo anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

- Não é necessária a comprovação de efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições para que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins seja reconhecida como nocente, com base na reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/12, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, sem destacar a necessidade de demonstração do uso de arma de fogo.

- Na função de vigia, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional e que a caracterização da nocividade independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, entendo desnecessário a exigência de se comprovar esse trabalho especial mediante laudo técnico e/ou perfil profissiográfico previdenciário - PPP, após 10.12.97, motivo pelo qual os períodos reconhecidos como especiais, pela r. sentença, merecem manutenção.

- Computando-se todo o tempo especial laborado, é de rigor a concessão da aposentadoria especial, com termo inicial na data do requerimento administrativo.

- Explicitados os critérios de juros de mora e de atualização monetária e dado provimento ao agravo legal do autor. Improvido o Agravo autárquico.

(APELREEX - 1604415 - Proc. 0007509-50.2011.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relator para o Acórdão Desembargador Federal Souza Ribeiro, j. 13/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 Data: 24/10/2014)".

A descrição das atividades relatadas no referido PPP, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Portanto, deve ser reconhecido como tempo especial o período de 17/05/04 a 30/01/12.

Assim, somados o período de trabalho especial ora reconhecido aos períodos já considerados na esfera administrativa (fls. 66/67) e perante o JEF (fls. 85/92), perfaz a parte autora mais de 25 anos, suficiente à percepção do benefício de aposentadoria especial.

O termo inicial da reclassificação do benefício deve ser fixado na data do pedido de revisão (04/06/12 - fls. 78), como expressamente requerido na inicial.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como tempo especial o período de 17/05/04 a 30/01/12, e proceder à reclassificação de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir de 04/06/12, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante ao exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Jovercildo da Silva Filho;
- b) benefício: conversão em aposentadoria especial;
- c) DIB: 04/06/12;
- d) período reconhecido como especial: 17/05/04 a 30/01/12.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007671-13.2012.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NIVALDO LUIZ FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00076711320124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação contra sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia a reconhecer como especial o período de 06.03.97 a 12.11.09, e conceder aposentadoria por tempo de contribuição desde 21.05.12, e pagar as diferenças havidas com correção monetária e juros de mora nos termos da Resolução 134/10 do CJF, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, consoante a Súmula 111 do STJ, isentando-a do pagamento de custas processuais. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apela o réu, alegando que os requisitos legais para a concessão do benefício não foram preenchidos. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de correção monetária e juros de mora, para que seja fixados consoante o disposto na Lei nº 11.960/09.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16.12.98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29.04.95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições

ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto nº 4.827 de 03.09.03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80dB. Com a alteração introduzida pelo Decreto nº 2.172, de 05.03.97, passou-se a considerar prejudicial aquela acima de 90dB. Posteriormente, com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.03, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85dB (Art. 2º, do Decreto nº 4.882/03, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05.03.97, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85dB, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.97 e 18.11.03, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB, nos termos do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu o nível para 85dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, e 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85dB.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, não sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade.

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28.05.98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEIUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.
3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.
4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.
5. Recurso Especial improvido.
(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).
2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.
Agravo regimental improvido.
(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

O Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico eletricidade, em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (Arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos

regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

No Brasil, o sistema de alimentação elétrica pode ser monofásico ou trifásico. O sistema monofásico é utilizado em serviços domésticos, comerciais e rurais, enquanto o sistema trifásico em aplicações industriais. As tensões trifásicas mais usadas nas redes industriais são: a) baixa tensão: 220V, 380V e 440V; e b) média tensão : 2300V, 3300V, 4160V, 6600V e 13800V.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou o exercício de atividade especial na empresa Eletropaulo - Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A. de 06.03.07 a 12.11.09, nas funções de praticante de eletricista de rede, eletricista B, eletricista de sistema elétrico sênior e eletricista de sistema elétrico III, submetido a tensão superior a 250v, conforme descrito no Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 30/32.

Os períodos compreendidos entre 19.01.87 a 04.03.88 e 15.03.88 a 28.04.95 já foram reconhecidos administrativamente como especiais (fls. 82).

Os períodos de 01.08.89 a 31.01.90, de 20.01.93 a 01.03.94 e de 13.02.97 a 05.03.97 foram reconhecidos administrativamente (fl. 54).

Assim, o período de atividade comum somado ao de atividade exercida sob condições especiais perfaz 38 (trinta e oito) anos, 10 (dez) meses e 14 (catorze) dias, restando configurado o direito à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Destarte, é de se manter r. sentença.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitados, mantendo a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009973-15.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009973-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : INEZ FUSCO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099731520124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença por ausência de prova pericial e, no mérito, requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Desnecessária a produção de laudo pericial, uma vez que a prova dos autos colacionados pela parte autora é suficiente para o deslinde da questão.

Passo à análise da matéria de fundo.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRE AÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

E esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

Em análise ao extrato Dataprev de fl. 22, verifica-se que a renda mensal inicial da parte autora não foi limitada, à época, ao teto máximo.

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011186-56.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.011186-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RICARDO FELIX DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00111865620124036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria especial ou a aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de períodos de trabalho exercido sob condições especiais entre 13/09/82 a 07/03/83, de 01/08/83 a 10/01/84, de 01/08/84 a 22/08/84 e de 20/03/97 a 07/05/12.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de trabalho especial entre 20/03/97 a 09/02/11 e conceder a aposentadoria especial, a partir da DER (16/05/12), e pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a reforma no tocante aos juros de mora e a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença.

Subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, a questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91 e sucessivamente a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade -
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/03/2016 978/1321

que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
 - 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
 - 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
 - 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
 - 5. Agravo regimental."*
- (STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário

(PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. *Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.*"

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. *Os pleitos previdenciários possuem relevante valor de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

2. *Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*

3. *Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgamento.*

4. *O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

5. *Recurso Especial improvido."*

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

1. *A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).*

2. *Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.*

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 19/11/03 a 09/02/11, laborado na

empresa Termomecânica São Paulo S.A., exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 60/62 e 72/74).

Em relação ao pedido de conversão inversa do tempo de serviço comum em especial, com utilização do fator redutor, cumpre ressaltar que a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos do Art. 543-C, do CPC, decidiu pela impossibilidade de computar o tempo de serviço comum convertido em especial, para integrar o tempo destinado à concessão de aposentadoria especial, quando o requerimento for posterior à Lei 9.035/95 (EDcl no REsp 1310034/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 26/11/2014, DJe 02/02/2015).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME.

1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares.

O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe "b) Seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor, contando-se para esse efeito todo o período laborado em condições especiais na COPEL, bem como a conversão dos períodos de trabalho comum para o especial, fixando-se o valor do novo benefício em 100% do salário-de-benefício, sem a utilização do fator previdenciário".

2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial.

3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo).

4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento.

5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 22.6.2010, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum.

6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais (2.7.1990 a 19.5.2010), até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legítima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial.

Agravo regimental improvido." (grifei)

(AgRg no AgRg no AREsp 464779/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 10/02/2015, DJe 19/02/2015).

No mesmo sentido, é o recente julgado desta Corte Regional, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM PARA ESPECIAL. REQUERIMENTO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9032/95. INAPLICABILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE.

I - A regra inserida no art. 57, § 3º, da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, permitia a soma do tempo de serviço de maneira alternada em atividade comum e especial, ou seja, era possível a conversão do tempo de especial para comum e vice-versa.

II - Os Decretos 357 de 07.12.1991 e 611 de 21.07.1992, que trataram sobre o regulamento da Previdência Social, explicitaram no art. 64 a possibilidade da conversão de tempo comum em especial, inclusive com a respectiva tabela de conversão (reductor de 0,71 para o homem).

III - Em recente julgado, em 26.11.2014, DJe de 02.02.2015, submetido à sistemática de Recurso Especial Repetitivo, REsp.1310034/PR, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento pela inaplicabilidade da regra que permitia a conversão de atividade comum em especial a todos os benefícios requeridos após a vigência da Lei 9.032/95.

IV - Tendo em vista que, no caso dos autos, o requerimento administrativo é posterior ao advento da Lei 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57, § 5º da Lei 8.213/91, inaplicável a conversão de atividade comum em especial no período de atividade comum, para fins de compor a base de aposentadoria especial.

V - Ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários, restam irrepetíveis as parcelas recebidas pela parte autora a título de antecipação de tutela.

VI - Agravo do INSS provido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2022409 - Proc. 0001156-57.2013.4.03.6140/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 12/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 Data: 20/05/2015).

Desta feita, não é possível acolher o pleito do autor no que concerne à conversão inversa dos períodos laborados entre 13/09/82 a 07/03/83, de 01/08/83 a 10/01/84 e de 01/08/84 a 22/08/84.

Assim, deve ser reconhecido como especial somente o período de 19/11/03 a 09/02/11.

Somados o período de trabalho especial ora reconhecido aos demais períodos de trabalho já considerados administrativamente (fls. 43/44, 97/98 e 102/103), perfaz a parte autora 19 anos e 11 dias de tempo de serviço especial, insuficiente à concessão de aposentadoria especial, e um total de 35 anos, 06 meses e 24 dias de tempo de serviço, até a DER (16/05/12), período apto a ensejar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Reconhecido o direito à contagem do tempo especial e, por consequência, o direito à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (15%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma. Entretanto, a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante ao exposto, e com base no Art.557, § 1º-A do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Ricardo Félix de Oliveira;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição integral;
- c) DIB: 16/05/12;
- d) período reconhecido como especial para conversão em comum: 19/11/03 a 09/02/11.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000130-30.2012.4.03.6311/SP

2012.63.11.000130-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUIZ MESSIAS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186057 FERNANDO BIANCHI RUFINO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00001303020124036311 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação de conhecimento em que pleiteia a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com a concessão de aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o desempenho de atividade especial nos períodos de 29.04.95 a 05.03.97, e condenando a Autarquia a revisar a aposentadoria do autor, com atualização monetária nos termos da Resolução 134/10 e juros de mora consoante o Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, respeitada a prescrição quinquenal, mais honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, isentando-a do pagamento de custas processuais.

A parte autora apela, requerendo o reconhecimento do período de 06.03.97 a 10.11.03.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, a presente ação foi ajuizada em 15.12.11, requerendo a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DER em 10.11.03.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/03/2016 985/1321

CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
(...)

11. *A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.*

12. *In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...*

13. *Ainda que se pudessem aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.*

14. *Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.*

15. *Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."*

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

1. *A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).*

2. *Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.*

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 05.01.77 a 10.11.03, na Companhia de Docas do Estado de São Paulo - CODESP, nos cargos de guarda nível 1 e guarda portuário, portando revólver calibre 38, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 73.

É assente nesta Corte Regional que o serviço de vigilante/guarda patrimonial é de ser reconhecido como atividade especial, até mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral, devendo o respectivo tempo de atividade ser convertido em tempo comum, como exemplificam os seguintes julgados:

"DECISÃO MONOCRÁTICA. MANDADO SE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO ATIVIDADES ESPECIAIS. VIGIA. PORTE DE ARMA DE FOGO. PREENCHIMENTO DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO.

1. *A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.*

2. *O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, portanto, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja*

líquido e certo, assim considerado o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

3. O período compreendido entre 01/04/08 e 01/05/12 deve ser considerado especial, porquanto o impetrante laborou na função de "vigilante", conforme se verifica dos autos e, neste ponto, cumpre deixar assente que, embora a lei não preveja expressamente o enquadramento das funções de vigilante no rol de atividades especiais, é forçoso reconhecer sua periculosidade, independente do uso de arma de fogo, por analogia à função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64. Precedente do STJ.

4. Não obstante, a análise do PPP para o período, comprova pormenorizadamente a atividade do impetrante, exercida de modo habitual e permanente, fazendo ronda de segurança pelo local de trabalho, sempre munido de arma de fogo (revolver calibre 38).

5. Por outro lado, o período compreendido entre 29/04/95 e 31/08/08 não é passível de reconhecimento como especial, vez que o PPP referente ao período, não se mostra hábil a comprovação das atividades de vigilante, pois não identifica os profissionais responsáveis pelos registros ambientais e não foi assinado por pessoa designada pelo empregador, constando simplesmente o carimbo do "Sindicato dos Emp. Das Empresas de Segurança Vig. Cursos de Formação de Vig. Pessoal Privada do ABC".

6. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AMS 0000260-56.2013.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 14/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2016);

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - VIGIA. ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE. PORTE. NATUREZA ESPECIAL. RECONHECIDA. AGRAVO PARCIAL PROVIDO.

I. A respeito da atividade de vigilante, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, considero referida atividade como especial ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

II. Reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

III. Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após à vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido. Precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça.

III. Agravo legal parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0007084-81.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 16/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2016)".

Destarte, o tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, alcança o suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, totalizando 26 (vinte e seis) anos, 10 (dez) meses e 06 (seis) dias.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria especial a partir da DER em 10.11.03, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as diferenças havidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base nos Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: Luiz Messias do Nascimento;

b) benefício: aposentadoria especial;

c) número do benefício: a ser indicado pelo INSS;

d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;

e) DIB: 10.11.03;

f) período reconhecido como especial: 05.01.77 a 10.11.03.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013494-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013494-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : WALTER DE MORAIS FRANCISCONI
ADVOGADO : SP197257 ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00134-0 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento e a averbação de 18 anos de tempo de serviço exercido na zona rural, sem registro na CTPS, cumulado com pedido de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios de R\$622,00, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Inconformado, o autor apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, o c. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1133863/RN, firmou o entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campesina mediante o início de prova material corroborada com prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural, conforme julgado abaixo transcrito:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.

1. Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova

material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça).

2. Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legitimar, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem.

3. Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, REsp 1133863/RN, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011)".

Pretende o autor o reconhecimento do exercício de atividade rural desde os seus 12 anos de idade para que, somados aos demais períodos de trabalho registrados em CTPS, lhe seja concedido o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Para comprovar a alegada atividade rural, o autor colacionou aos autos cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 13.10.1984, na qual está qualificado como seringueiro (fls. 12); cópia de sua CTPS, na qual consta registro de contrato de trabalho como rurícola sendo o primeiro no período de 21.06.1976 a 03.02.1981 (fls. 19/22).

Entretanto, como se vê dos autos, o primeiro registro de trabalho do autor tem como data de admissão 05.07.1975, no cargo de servente, junto à Prefeitura Municipal de Italuã/BA (fls. 20), não havendo qualquer comprovação do alegado trabalho rural em regime de economia familiar.

A jurisprudência, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, orienta que é insuficiente apenas a singular produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (Art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91), sendo necessária a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal.

Não tendo o autor apresentado prova material hábil a demonstrar o alegado trabalho rural, ainda que as testemunhas inquiridas em Juízo afirmem ter sempre trabalhado na lavoura, não há como reconhecer o período pleiteado.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.

1. Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça).

2. Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legitimar, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem.

3. Recurso especial ao qual se nega provimento.

(REsp 1133863/RN, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011)".

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033427-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033427-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

INTERESSADO(A) : JOAO PEDRO DE CAMPOS

ADVOGADO : SP196581 DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165789 ROBERTO EDGAR OSIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00076-4 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Retirados os autos pela Procuradoria Federal Especializada - INSS, para ciência da decisão recorrida, em 10/02/2016, o prazo para a interposição do agravo encerrou-se em 22/02/2016.

Portanto, protocolizado o recurso em 29/02/2016, considero-o intempestivo, e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Com o trânsito em julgado, certifique-se e, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001254-68.2013.4.03.6002/MS

2013.60.02.001254-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : OLIVIA DO CARMO TEIXEIRA
ADVOGADO : MS013538 ANA PAULA RIBEIRO DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ181169 ALEXANDRE CESAR PAREDES DE CARVALHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012546820134036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia, na qualidade de companheira, o benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de R\$724,00, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando estar comprovada sua dependência econômica em relação a Jorge Roberto Gomes da Silva.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Jorge Roberto Gomes da Silva ocorreu em 28/06/2012 (fls. 25).

A autora era divorciada do segurado falecido desde 14.04.2005, conforme se extrai da cópia da certidão de casamento com averbação de divórcio consensual (fls. 24).

Alega a autora que em meados de 2007 o casal se reconciliou, passando a viver em união estável.

Para comprovar a alegada união estável, foram juntados aos autos cópia da certidão de óbito, na qual a autora está qualificada como convivente (fls. 25).

As testemunhas inquiridas em audiência realizada nos autos da ação declaratória de reconhecimento de união estável (processo nº 0800582-26.2012.8.12.0037 - fls. 83/90 e 100/107), confirmaram que o falecido conviveu com a autora como se marido e mulher fossem até a data do óbito (transcrição às fls. 113/114).

Acresça-se que as mesmas firmaram as declarações de fls. 15/18.

Assim, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte, vez que preenchidos os requisitos legais.

Nesse sentido é a orientação do c. Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIACÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento. (g.n.)

(STJ, Quinta Turma, REsp. 778.384/GO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento 17.08.06, DJ. 18.09.06, p. 357) "

Seguindo a orientação da e. Corte Superior de Justiça, assim decidiu esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável.

- Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da de cujus, caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o de cujus, caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.

- In casu, trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da de cujus, falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

- Não há que se falar, in casu, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Embargos infringentes providos. (g.n.)

(3ª Seção, EI 2005.03.99.047840-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12) "

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data requerimento administrativo somente foi apresentado em 10/08/2012 (fls. 20).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte, a partir de 10/08/2012, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser

aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações que seriam devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: Olivia do Carmo;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 10/08/2012.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007328-32.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.007328-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: HUMBERTO ANTONIO SOUZA DE FARIAS
ADVOGADO	: SP256762 RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI COMIN e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00073283220134036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria, pelo qual a parte autora almeja a transformação da sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Contestação do INSS às fls. 300/310.

Sentença às fls. 344/350, pela parcial procedência do pedido.

Apelações às fls. 356/365 e 369/375.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir

prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tornou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ANULO a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação do Autor. PREJUDICADA também a análise da Apelação do INSS.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008704-53.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.008704-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : ANTONIO ALBERTO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP076453 MARIO LUIS BENEDITTINI e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ155698 LEONARDO MOULIN PENIDO DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira).
Contestação do INSS às fls. 147/166.

Sentença às fls. 204/207^v, pela parcial procedência do pedido.

Apelações às fls. 209/216 e 220/242.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tornou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ANULO a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação do Autor. PREJUDICADA também a análise da Apelação do INSS.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas,

deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003016-83.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003016-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LEONILDO BALBO
ADVOGADO : SP108585 LUIZ CARLOS GOMES DE SA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JOSE ADRIANO RAMOS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00030168320134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia a converter a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos de trabalho especial exercidos entre 01/07/77 a 10/05/79, de 01/08/79 a 08/12/80, de 01/03/81 a 15/10/81, de 03/05/82 a 12/08/82, de 13/08/82 a 31/08/03 e de 01/09/03 a 01/06/10.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de trabalho especial exercidos entre 01/07/77 a 10/05/79, de 01/08/79 a 08/12/80, 01/03/81 a 15/10/81, de 03/05/82 a 12/08/82 e de 01/09/03 a 14/07/09, fixando a sucumbência recíproca.

Em apelação, a parte autora suscita, em preliminar, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo a produção de provas pericial e testemunhal. No mais, pede o reconhecimento do período de trabalho especial exercido entre 13/08/82 a 31/08/03 e a concessão da aposentadoria especial.

Por sua vez, em apelação, a autarquia pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Com efeito, não há nulidade por cerceamento da defesa, pois se evidencia, no caso vertente, a desnecessidade de dilação probatória (Art. 330, I, do CPC).

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação

dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos compreendidos entre:

- 03/05/82 a 12/08/82, laborado na empresa Indústria Metalúrgica Marcari Ltda., na estamperia, enquadrado no item 2.5.2 do Decreto 83.080/79 (fls. 23/26);

- 13/08/82 a 31/08/03, laborado na Prefeitura Municipal de Vera Cruz, na função de calceteiro, exposto ao agente nocivo cimento, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.2.10 do Decreto 83.080/79, no item 1.2.12 (fls. 21/22);

- 01/09/03 a 14/07/09, laborado na Prefeitura Municipal de Vera Cruz, na função de calceteiro - coveiro, exposto ao agente nocivo fungos e bactérias, podendo ser enquadrado no quadro anexo ao Decreto 83.080/79, nos itens 1.3.4 e 1.3.5 (fls. 21/22).

Cumprido esclarecer que os demais períodos não merecem o reconhecimento da especialidade, diante da ausência de prova documental apta, eis que o perfil profissiográfico previdenciário apresentado não se encontra devidamente assinado por profissional habilitado, seja médico ou engenheiro do trabalho (fls. 23/26).

Portanto, devem ser reconhecidos como tempo especial os períodos entre 03/05/82 a 12/08/82, de 13/08/82 a 31/08/03 e de 01/09/03 a 14/07/09.

Assim, somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos, perfaz a parte autora mais de 25 anos até a data da DER (14/07/09 - fls. 17).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como tempo especial os períodos entre 03/05/82 a 12/08/82, de 13/08/82 a 31/08/03 e de 01/09/03 a 14/07/09, e proceder à reclassificação de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir de 14/07/09, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Reconhecido o direito à aposentadoria especial, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Por ter a parte autora decaído de parte mínima do pedido, a autarquia deverá arcar com a verba honorária fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante ao exposto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com fundamento no Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, à apelação do autor e ao recurso da autarquia, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Leonildo Balbo;
b) benefício: conversão em aposentadoria especial;
c) DIB: 14/07/09;
d) períodos reconhecidos como especial: 03/05/82 a 12/08/82, de 13/08/82 a 31/08/03 e de 01/09/03 a 01/06/10.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003764-18.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003764-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO JOSE LORETI FILHO
ADVOGADO : SP265200 ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO e outro(a)
No. ORIG. : 00037641820134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira). Sentença às fls. 88/110, pela procedência do pedido.

Apelação do INSS às fls. 118/124.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Do mérito.

Pretende a parte autora, nascida em 15.02.1963, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 12.05.1987 a 17.11.1994, 01.07.1995 a 11.09.2001, 01.03.2002 a 19.12.2008 e 04.05.2010 a 15.04.2013, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 01.07.2013).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...]"

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica). Ressalte que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 26 anos e 14 dias de tempo de contribuição comum (fl. 11). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 12.05.1987 a 17.11.1994, 01.07.1995 a 11.09.2001, 01.03.2002 a 19.12.2008 e 04.05.2010 a 15.04.2013.

Ocorre que, no período de 12.05.1987 a 17.11.1994, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (fl. 16), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Por sua vez, nos períodos de 01.07.1995 a 11.09.2001, 01.03.2002 a 19.12.2008 e 04.05.2010 a 15.04.2013, a parte autora esteve exposta a agentes químicos acima dos limites legalmente admitidos, a exemplo do polipropileno (fls. 56/65), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.0.19 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos e 21 (vinte e um) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

O réu é isento das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei nº 9.289/96), mas deve reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser-lhe mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002811-55.2013.4.03.6143/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VALDETE DOS SANTOS CORREIA COSTA
ADVOGADO : SP185708 ELEN BIANCHI CAVINATTO FAVARO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028115520134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para acolher o cálculo elaborado pela contadoria judicial, no valor de R\$ 2.110,67, a título de honorários advocatícios devidos no processo de conhecimento, atualizados até março de 2012. A parte embargada foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi determinada, ainda, a compensação dos honorários com a verba da mesma natureza arbitrada nos autos principais.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal julgado, alegando, em síntese, que é indevida a sua condenação nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, bem como sustenta ser indevida a compensação com os honorários fixados no processo de conhecimento, uma vez que se trata de verba devida a seu patrono, que possui caráter alimentar.

Por sua vez, apela o INSS, alegando que no cálculo acolhido pela r. sentença recorrida não foi considerado o critério de correção monetária e juros de mora previsto na Lei n. 11.960/09.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Ao compulsar os autos, verifico que a autora, ora embargada, é beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 65 do processo de conhecimento).

Assim, não há se falar em condenação da exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, ou da compensação destes com os valores a ela devidos na execução do título judicial, uma vez que goza de isenção quanto às custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos do art. 3º da Lei n. 1.060/50, o que inviabiliza a execução das verbas de sucumbência (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ressalto, ainda, que é indevida a compensação entre os honorários fixados nos embargos à execução com aqueles arbitrados no processo de conhecimento, pois neste caso não há identidade entre credor e devedor, conforme já decidido pelo E. STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DA VERBA FIXADA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO COM AQUELA ESTABELECIDA NA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE CREDOR E DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NATUREZA ALIMENTÍCIA DA VERBA DEVIDA AO CAUSÍDICO DISTINTA DA NATUREZA DE CRÉDITO PÚBLICO DA VERBA DEVIDA AO INSS. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

- 1. No termos do art. 368 do Código Civil/2002, a compensação é possível quando duas pessoas forem ao mesmo tempo credora e devedora uma da outra.*
- 2. A partir da exigência de que exista sucumbência recíproca, deve-se identificar credor e devedor, para que, havendo identidade subjetiva entre eles, possa ser realizada a compensação, o que não se verifica na hipótese em exame.*
- 3. No caso, os honorários advocatícios devidos pelo INSS na ação de conhecimento pertencem ao Advogado. Já os honorários devidos ao INSS pelo êxito na execução são devidos pela parte sucumbente, e não pelo causídico, não havendo claramente identidade entre credor e devedor, não sendo possível, outrossim, que a parte disponha da referida verba, que, repita-se, não lhe pertence, em seu favor.*
- 4. Em segundo lugar, a natureza jurídica das verbas devidas são distintas: os honorários devidos ao Advogado têm natureza alimentícia, já a verba honorária devida ao INSS tem natureza de crédito público, não havendo como ser admitida a compensação nessas circunstâncias.*
- 5. Assim, não há possibilidade de se fazer o encontro de contas entre credores que não são recíprocos com créditos de natureza claramente distinta e também sem que ocorra sucumbência recíproca.*
- 6. Recurso do INSS desprovido.*
(REsp 1402616/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe 02/03/2015)

De outro lado, assinalo que razão não assiste ao INSS quanto à aplicação das alterações previstas na Lei n. 11.960/09, pois o título

judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices de correção monetária a serem utilizadas na atualização das parcelas em atraso, ressalvando que as alterações da Lei n. 11.960/09 somente se aplicam no que concerne aos juros de mora, como se observa dos trechos da aludida decisão, que a seguir transcrevo:

"A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS."

Nesse sentido, considerando que o cálculo da contadoria judicial observou os parâmetros ora mencionados, é de rigor o acolhimento dos referidos cálculos.

Destaco, por fim, que se aplica ao caso em espécie o disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte exequente**, para isentá-la do pagamento das verbas de sucumbência, e **nego seguimento à apelação da parte autora**.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001331-19.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001331-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : IVON BELO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013311920134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria especial, mediante o reconhecimento dos períodos de trabalho especial exercidos entre 22/09/92 a 31/12/92 e de 06/03/97 a 18/10/12.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, VI, do CPC, no tocante ao período de 22/09/92 a 31/12/92, e julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observando-se ser beneficiária da justiça gratuita.

Em apelação, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*
(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos

quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 06/03/97 a 03/10/12, data do perfil previdenciário profissiográfico, laborado na empresa Saint-Gobain do Brasil Produtos Ind. e para Construção Ltda., exposto ao agente insalubre sílica, enquadrado no Decreto 83.080/79, no item 1.2.12 (fls. 30/33).

Como se vê dos autos, o período de 22/09/92 a 31/12/92 já foi reconhecido como especial na esfera administrativa (fls. 44/47).

Assim, somado o período de trabalho especial ora reconhecido aos períodos já considerados administrativamente (fls. 44/47), perfaz a parte autora mais de 25 anos até a data da DER (22/10/12 - fls.48).

Reconhecido o direito à aposentadoria especial, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Por ter a parte autora decaído de parte mínima do pedido, a autarquia deverá arcar com a verba honorária fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante ao exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Ivon Belo de Araujo;
- b) benefício: aposentadoria especial;
- c) DIB: 22/10/12;
- d) período reconhecido como especial: 06/03/97 a 03/10/12.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002342-83.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002342-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE CARLOS FERREIRA LOUREIRO
ADVOGADO : SP157164 ALEXANDRE RAMOS ANTUNES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP121006 VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023428320134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício mediante a sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora nos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observando tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRE AÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

Em análise à planilha colacionada pelo próprio autor à fl. 25 e da carta de concessão de fl. 19, verifica-se que o salário de benefício e a renda mensal inicial, à época, não foram limitados ao teto máximo.

Ademais, o benefício do autor foi concedido em 01/7/1983 (fl. 19), anteriormente à Constituição Federal de 1988, motivo pelo qual, não faz jus à readequação aos tetos constitucionais. Nesse sentido: TRF3, AC 0012760-80.2013.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2015.

Destarte, é de se manter a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009552-88.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009552-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE	: VALMIR JOSE GROSSO QUIM
ADVOGADO	: SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
	: SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00095528820134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por VALMIR JOSÉ GROSSO QUIM em face da r. decisão monocrática de fls. 236/240 que deu parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço, na sua forma integral, fixando os consectários legais na forma explicitada.

Sustenta o embargante, em síntese, a existência de omissão no julgado, notadamente em razão de laudo pericial que junta aos autos com o objetivo de comprovar a especialidade do período de 27/05/1985 a 26/10/2012.

É o relatório. DECIDO.

Sustenta o Embargante haver vícios a serem sanados, nos termos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Todavia, constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não estampa os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Da leitura da decisão verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ressalte-se que, conforme reiteradamente tem se pronunciado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o julgador está dispensado de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes.

No caso, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **nego seguimento** aos presentes embargos de declaração.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010951-55.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010951-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA LOPES DE SOUZA
ADVOGADO : SP324007 ANDRESSA MELLO RAMOS e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00109515520134036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira). Sentença às fls. 206/210, pela parcial procedência do pedido, bem como pela concessão da tutela prevista no art. 461, do Código de Processo Civil, para determinar a imediata implantação da aposentadoria pretendida.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS (fls. 215/234) recebida somente no efeito devolutivo (fl. 235).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em consulta realizada no sítio eletrônico do CNIS, verifico que a autarquia federal procedeu à implantação do benefício (D.I.B. 25.03.2008).

É o relatório. DECIDO.

Com base no *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e na Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre observar não ter sido interposto agravo de instrumento contra a decisão que recebeu a apelação somente no efeito devolutivo (fl. 235). Portanto, consumada a preclusão, inviável a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao aludido recurso. Assim sendo, nesse aspecto, não conheço da apelação.

Do mérito.

Pretende a parte autora, nascida em 12.02.1960, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 03.04.1981 a 18.04.1987, 14.02.1982 a 14.07.1982, 01.11.1986 a 23.07.1989, 04.05.1989 a 01.08.1989, 04.06.1992 a 10.10.1992 e 04.11.1987 a 07.05.2008, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97,

sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*"

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento."

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica. Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde

do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, nos períodos de 03.04.1981 a 18.04.1987, 19.04.1987 a 03.11.1987, 04.11.1987 a 06.06.1995 e 04.07.1995 a 25.03.2008 a parte autora desempenhou as funções de atendente de enfermagem e auxiliar de enfermagem, ficando exposta a agentes biológicos (fls. 19/21, 24, 40, 43/44, 88/89 e 146/147), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e do código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 26 anos 10 meses e 27 dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e, em de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma. Entretanto, mantenho os honorários como fixados na sentença, ou seja, 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença, sob pena de ocorrência de *reformatio in pejus*.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício - judicial ou administrativo - que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **conheço parcialmente da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento e à remessa oficial**, tão somente, para determinar que as verbas acessórias e as prestações em atraso deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002804-04.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002804-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : DJAUMA FARIAS
ADVOGADO : SP169339 ANGELITA APARECIDA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP

No. ORIG. : 09.00.00026-0 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Retirados os autos pela Procuradoria Federal Especializada - INSS, para ciência da decisão recorrida, em 16/02/2016, o prazo para a interposição do agravo encerrou-se em 26/02/2016.

Portanto, protocolizado o recurso em 29/02/2016, considero-o intempestivo, e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Com o trânsito em julgado, certifique-se e, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011012-74.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011012-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTÁ NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO ZERBINATTI FILHO
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 12.00.00002-0 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de trabalho rural exercido entre 01/01/70 a 31/12/74, 01/01/75 a 30/06/80 e de 01/01/97 a 31/12/04.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de trabalho rural requeridos, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da DER (24/10/11 - fls. 44), e pagar as custas e despesas processuais, e honorários advocatícios de 15% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença.

Em apelação, a autarquia pleiteia a reforma da r. sentença.

Subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já

filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, o c. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1133863/RN, firmou o entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campesina mediante o início de prova material corroborada com prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural, conforme julgado abaixo transcrito:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.

1. *Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça).*

2. *Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legitimar, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem.*

3. *Recurso especial ao qual se nega provimento.*

(STJ, REsp 1133863/RN, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011)

Para comprovar a atividade rural o autor colacionou aos autos cópia de seu título de eleitor, no qual consta sua qualificação como lavrador, emitido em 08/08/72 (fls. 14); notas fiscais de produtor e de entrada, em seu nome, emitidas entre os anos de 1971 a 2007 (fls. 15/19, 23/29 e 32); cédula rural pignoratória, em nome da parte autora, emitida em 27/01/77 (fls. 21); documento do FUNRURAL, em seu nome, emitido em 12/02/79 (fls. 22); contrato de compra e venda de frutas, em seu nome, datado de 20/04/07 (fls. 30/31), documentos relativos a propriedades de imóveis rurais, em seu nome, referentes aos períodos de 21.02.1990 a 01.12.2001 e 09.10.2001 a 10.03.2003 (fls. 33/35 e 37/40) e cópia da certidão de seu casamento, na qual consta sua qualificação como lavrador no ano de 1974 (fls. 59).

O c. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

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

1. *A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*

2. *De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*

3. *No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*

4. *A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*

5. *Ainda que inexistente prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*

6. *No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.*

7. *Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

O c. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

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

- 1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*
- 2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*
- 3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*
- 4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*
- 5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*
- 6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.*
- 7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".*

Por sua vez, a prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada (fls. 139).

Não é demasiado mencionar que para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Decreto 3.048/1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991.

Desta forma, a averbação do período posterior a 31/10/1991 deverá estar acompanhada do respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

Ainda, importa ressaltar que o autor poderá utilizar o aludido tempo de atividade campestre reconhecido nos autos, independente do recolhimento das contribuições, apenas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS e, por conseguinte, para utilização desse mesmo tempo em outro regime, que não o RGPS, impõe-se o necessário recolhimento das contribuições previdenciárias do respectivo período, conforme determina o Art. 96, IV, da Lei 8.213/91.

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural, nos períodos de 01/01/70 a 31/12/74 e de 01/01/75 a 30/06/80.

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho rural ora reconhecidos aos demais períodos já considerados administrativamente (fls. 41/42 e 71/72), perfaz a parte autora 30 anos, 07 meses e 15 dias de tempo de serviço, na DER (24/10/11 - fls. 44), tempo insuficiente para a concessão do benefício pleiteado.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor o tempo de serviço de trabalho rural, nos períodos de 01/01/70 a 31/12/74 e de 01/01/75 a 30/06/80, havendo pela improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

As despesas processuais são indevidas, considerados o fato de não ter havido adiantamento e a gratuidade.

Ante ao exposto, e com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011211-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011211-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ZILDA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP153691 EDINA FIORE
No. ORIG. : 12.00.00074-8 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria especial, mediante o reconhecimento dos períodos de trabalho especial exercidos entre 01/11/78 a 13/10/84, de 06/03/97 a 30/09/02, de 01/10/02 a 06/06/11 e de 06/03/97 a 06/06/11.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer todos os períodos de trabalho especial requeridos e conceder a aposentadoria especial, desde a DER (27/03/12), e pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, respeitada a prescrição quinquenal, custas e despesas processuais, e honorários advocatícios de 15% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar do efetivo afastamento da parte autora de trabalhos realizados sob condições especiais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos compreendidos entre:

- 01/11/78 a 13/10/84, laborado no Hospital de Misericórdia de Altinópolis, como servente, exposta aos agentes nocivos materiais infecto-contagiantes e pessoas doentes, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.3.2 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, itens 1.3.4 e 2.1.3 (fls. 39/47);
- 06/03/97 a 06/06/11, laborado no Hospital das Clínicas da F. M. de Ribeirão Preto - USP, como auxiliar de enfermagem, exposta aos agentes nocivos materiais infecto-contagiantes e pessoas doentes, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.3.2 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, itens 1.3.4 e 2.1.3 (fls. 57/60);
- 06/03/97 a 06/06/11, na Fundação de Apoio ao Ensino, Pesquisa e Assistência do HCFMR, como auxiliar de enfermagem, exposta aos agentes nocivos materiais infecto-contagiantes e pessoas doentes, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.3.2 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, itens 1.3.4 e 2.1.3 (fls. 61/62).

Portanto, devem ser reconhecidos como tempo especial os períodos de 01/11/78 a 13/10/84 e de 06/03/97 a 06/06/11.

Assim, somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos aos períodos já considerados na esfera administrativa (fls. 19/20), perfaz a parte autora mais de 25 anos até a data da DER (27/03/12 - fls.18).

Todavia, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da competência de agosto/2014, pois conforme verificado no CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, a parte autora manteve seu vínculo empregatício com o HCFMRPUSP até julho de 2014, incidindo o teor dos Arts. 57, § 8º e 46 da Lei nº 8.213/91.

Reconhecido o direito à aposentadoria especial, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (15%) deve mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante ao exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício e adequar os consectários legais, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

2014.03.99.012171-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : TERESA DONIZETE DA SILVA
ADVOGADO : SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00118-2 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de trabalho rural exercido entre 30/11/69 a 19/10/81 e dos períodos de trabalho urbano exercidos entre 20/10/81 a 06/02/82, de 10/10/83 a 31/08/84, de 06/09/84 a 24/10/84, de 01/06/85 a 30/06/86, de 01/07/86 a 31/12/89 e de 01/01/91 a 31/12/99.

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do Art.12, da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora pugna pela reforma integral.

Subiram os autos a esta Corte, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, o c. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1133863/RN, firmou o entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campesina mediante o início de prova material corroborada com prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural, conforme julgado abaixo transcrito:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.

1. Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça).

2. Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legitimar, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem.

3. Recurso especial ao qual se nega provimento.

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, a parte autora não trouxe qualquer documento apto a ensejar o reconhecimento do período supostamente trabalhado.

Dessa forma, a autora não se desincumbiu do ônus de produzir o início de prova material contemporâneo do alegado trabalho campestre.

Não havendo o início de prova material é de rigor a incidência da Súmula 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"A PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL NÃO BASTA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA, PARA EFEITO DA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO."

Assim, não há período de trabalho rural a ser reconhecido.

Cumprido esclarecer que, com relação ao pedido de reconhecimento de períodos de trabalho urbano, todos os lapsos mencionados na inicial já estão registrados no CNIS, como se vê do extrato que ora determino seja juntado aos autos.

No caso em apreço, somados os períodos já considerados administrativamente (fls. 62/64) e os verificados no CNIS, perfaz a parte autora 17 anos, 1 mês e 26 dias de tempo de serviço, até a EC 20/98.

Assim de acordo com a regra de transição, esse tempo deveria ser aumentado para cerca de 28 anos, 01 mês e 20 dias de tempo de serviço (Art. 9º, § 1º, I, b, da Emenda Constitucional nº 20/98).

Constata-se que até a DER, em 06/02/12 (fls. 68), a parte autora perfaz apenas 27 anos, 02 meses e 13 dias de trabalho, tempo insuficiente à concessão do benefício.

Todavia, é certo que, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo, autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão, tal como sucede nesta demanda em que o autor completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, haja vista que, em 06/09/13, a segurada contava com 28 anos, 01 mês e 20 dias de tempo de contribuição.

Assim, faz jus a segurada à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional a 28 anos, 01 mês e 20 dias, a partir de 06/09/13.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir de 06/09/13, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que implementados os requisitos no curso da ação, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante ao exposto, e com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Teresa Donizete da Silva;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição proporcional;
- c) DIB: 06/09/13.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012179-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012179-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO CARLOS BONATTI
ADVOGADO : SP211741 CLEBER RODRIGO MATIUZZI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 10.00.00069-3 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações contra sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade do labor compreendido entre 13.02.78 a 28.02.85, fixando a sucumbência recíproca.

Inconformado, apela o autor, alegando fazer jus ao reconhecimento do labor urbano pretendido e ao benefício pleiteado.

Apela a Autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença, ante a utilização de EPI eficaz e a ausência de prévia fonte de custeio. Prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões da parte ré.

É o relatório. Decido.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16.12.98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29.04.95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental.*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/03/2016 1022/1321

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05.03.97, e 90 decibéis no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade.

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que, a despeito da prova testemunhal produzida (fls. 75/78 e 82/83) o autor não colacionou aos autos início de prova material, não sendo possível o reconhecimento dos períodos laborados em atividade urbana com base apenas nos testemunhos colhidos.

Sobre o tema, assim já decidiu a Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. URBANA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE LABORAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. 2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço urbano, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. A perfeita harmonia entre o acórdão recorrido e a jurisprudência dominante desta Corte Superior, no que se refere à imprestabilidade da prova exclusivamente testemunhal para a comprovação do tempo de serviço, impõe a aplicação, à hipótese dos autos, do enunciado n.º 83 da Súmula do STJ. 4. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGRESP 200601362689, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:12/03/2012 ..DTPB:.)

A respeito do tempo laborado sob condições especiais, o autor laborou na empresa Arjo Wiggins Ltda. 13.02.78 a 28.02.85, na função de técnico eletrônico do setor de manutenção elétrica, exposto ao agente nocivo ruído de intensidade equivalente a 84,6dB, conforme consta do formulário de fls. 18 e respectivo laudo de fls. 19/22.

Assim, a somatória dos períodos reconhecidos com a conversão do período de trabalho sob condições especiais seria de 33 (trinta e três) anos, 11 (onze) meses e 22 (vinte e dois) dias.

Todavia, é certo que, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão e, de acordo com o extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, o autor continuou vertendo contribuições ao RGPS, completando, em 13.07.11, 35 anos de contribuição, suficiente para a percepção da aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde 13.07.11, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser

aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que implementados os requisitos no curso da ação, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação do autor, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Antonio Carlos Bonatti;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: a ser indicado pelo INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 13.07.11;
- f) período comum reconhecido judicialmente: 06.07.10 a 13.07.11;
- g) período reconhecidos judicialmente como especial: 13.02.78 a 28.02.85.

Dê-se ciência, oficie-se o INSS e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012286-73.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012286-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: LUIZ HENRIQUE NORONHA
ADVOGADO	: SP189302 MARCELO GAINO COSTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP251178 MAIRA SAYURI GADANHA SPINOLA DE CASTRO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 09000731220128260103 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações contra sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia o reconhecimento do tempo laborado em condições especiais, com a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia a reconhecer como especiais os períodos de 06.06.87 a 01.01.88, de 02.01.88 a 05.03.97, e de 06.03.97 a 10.12.01, e conceder ao autor aposentadoria proporcional por tempo de serviço desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09, mais honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas.

Apela a parte ré, requerendo o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, aduz a improcedência do pedido, a utilização eficaz dos EPIs e ausência de prévia fonte de custeio. Subsidiariamente, pleiteia que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação, e

prequestiona a matéria debatida.

Apela a parte autora, requerendo a fixação de juros de mora em 1% ao mês e a correção monetária consoante o INPC, ante o julgado nas ADIs 4.357 e 4.425 pelo STF.

Subiram os autos, com contrarrazões do autor.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que a presente ação foi ajuizada em 12.03.12, e o requerimento administrativo formulado em 17.11.11.

Passo ao exame da matéria de fundo.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16.12.98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29.04.95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo

técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80dB. Com a alteração introduzida pelo Decreto 2.172, de 05.03.97, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.03, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/03, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05.03.97, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85dB, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.97 e 18.11.03, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/99, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/03, que reduziu o nível para 85dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, e 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85dB.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade.

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (Arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

No Brasil, o sistema de alimentação elétrica pode ser monofásico ou trifásico. O sistema monofásico é utilizado em serviços domésticos, comerciais e rurais, enquanto o sistema trifásico em aplicações industriais. As tensões trifásicas mais usadas nas redes industriais são: a) baixa tensão: 220V, 380V e 440V; e b) média tensão : 2300V, 3300V, 4160V, 6600V e 13800V.

Quanto à conversão de tempo comum em especial, o C. STJ no julgamento do recurso representativo da controvérsia 1310034/PR pacificou a questão no sentido de sua inviabilidade, quando o requerimento da aposentadoria é posterior à Lei 9.032/95, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME.

1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares.

O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe "b) Seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor, contando-se para esse efeito todo o período laborado em condições especiais na COPEL, bem como a conversão dos períodos de trabalho comum para o especial, fixando-se o valor do novo benefício em 100% do salário-de-benefício, sem a utilização do fator previdenciário".

2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial.

3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo).

4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento.

5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 22.6.2010, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum.

6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais (2.7.1990 a 19.5.2010), até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legitima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no AREsp 464.779/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 19/02/2015)

No que se refere à alegação de ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, trazido no apelo da autarquia, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono recente julgado desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02/07)

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que o autor comprovou o exercício de atividade especial na empresa Itaiquara Alimentos S.A., no período de 06.06.87 a 01.01.88 como servente, exposto ao agente nocivo ruído de intensidade equivalente a 89dB, e de 02.01.88 a 10.12.01 como auxiliar de electricista, sujeito a tensão superior a 250v, conforme consta do Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 202/204. A jurisprudência já pacificou a questão da possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da electricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES, data da publicação 18/3/2015.

Assim, os períodos de atividades comuns, somados aos períodos laborados sob condições especiais somam 31 (trinta e um) anos, 06 (seis) meses e 13 (treze) dias, insuficiente para a concessão de aposentadoria proporcional, porquanto não foi cumprido o pedágio de 33 (trinta e três) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias, nos termos do Art. 9º da EC 20/98.

Destarte, é de ser reformada em parte a r. sentença, para excluir da condenação a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, averbando-se o tempo reconhecido como especial.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com base no Art. 557, § 1º-A do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação da Autarquia, restando prejudicada a apelação do autor, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012694-64.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012694-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP291466 JULIANA YURIE ONO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO VALERIO FERRAZ
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
No. ORIG. : 12.00.00099-7 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento que tem por objeto a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de trabalho rural exercido entre 01/01/72 a 30/04/76 e de trabalho especial exercido entre 14/12/98 a 27/03/00 e de 06/05/00 a 19/07/02.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer todos os períodos de trabalho rural e especial requeridos na inicial, condenando a autarquia a majorar o coeficiente, revisando a aposentadoria por tempo de serviço, desde a DER, e pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença.

Em apelação, a autarquia pugna pela reforma da r. sentença, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar da citação, a reforma no tocante aos juros de mora e correção monetária e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar a atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido, no caso doze meses.

A comprovação do tempo de serviço campesino, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, ou vice versa, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Entendeu o douto Juízo sentenciante ser desnecessária a oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora em sua inicial.

Entretanto, suprime a r. decisão recorrida, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir, de tal sorte que apenas existe nos autos início de prova documental.

Ora, não basta a prova oral, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material.

Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão, visto que nada decidiu quanto às provas indispensáveis ao reconhecimento, ou não, do labor rural pela parte autora.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRADO DE INSTRUMENTO E AGRADO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.

1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.

2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.

3 - Recurso especial não conhecido. (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 418971/MG, relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data do Julgamento 11/10/2005, DJ 07/11/2005 p. 288, RSTJ vol. 199, p. 406) e

PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE.

INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 262.978 MG, relator Ministro Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)".

Prudente dessa forma, oportunizar a realização de prova oral com oitiva de testemunhas, resguardando-se a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal, a rechaçar qualquer nulidade processual em decorrência de cerceamento de defesa, assegurando-se desta forma eventual direito.

Destarte, é de rigor a anulação da r. sentença, a fim de que seja propiciada a produção de prova testemunhal.

Pelo exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, anulo, de ofício, a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de prova testemunhal, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, restando prejudicada a apelação interposta.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem para que se prossiga no feito.

São Paulo, 07 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013919-22.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013919-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE VALENTIM LONGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 12.00.00085-8 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia a reconhecer período de trabalho urbano sem registro em CTPS, laborado entre 19/06/68 a 23/11/71, para revisar a renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de trabalho urbano exercido de 19/06/68 a 23/11/71, condenando a autarquia a revisar a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço, considerando mais de 35 anos de contribuição, e pagar os valores devidos com juros de mora e correção monetária, respeitando-se a prescrição quinquenal, custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, a autarquia pleiteia a reforma da r. sentença, senão, ao menos, a fixação da verba honorária sobre as parcelas devidas até a data da sentença, a reforma no tocante aos juros de mora e correção monetária e a isenção das custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento de tempo de serviço urbano, laborado sem o devido registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, objetivando o seu acréscimo na aposentadoria por tempo de serviço.

Para o trabalhador urbano regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, de 15.12.1998, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de

contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

O § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, dispõe que: "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso em testilha, apesar do conjunto probatório trazido aos autos acerca de sua profissão de alfaiate, a parte autora deixou de instruir seu pleito com provas documentais hábeis à comprovação do período de trabalho requerido.

Ademais, a testemunha José Aureo Margadona afirmou em Juízo que a partir do ano de 1967 ou 1968, ele e a parte autora abriram um salão de costura juntos, informação que vai de encontro ao declarado pelo autor na inicial.

Assim, não faz jus o autor ao reconhecimento do período requerido, conforme orientação do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR URBANO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. SUFICIÊNCIA DA PROVA PRODUZIDA. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação do tempo de serviço urbano, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

2. ... "omissis".

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1117818/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 24/11/2014);

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. EXTEMPORANEIDADE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A declaração de ex-empregador pode ser equiparada a simples depoimento pessoal reduzido a termo, destituído de cunho oficial, com o agravante de não ter sido observado o contraditório.

2. Para fins de aplicação do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, o início de prova material deve se basear em documentos contemporâneos à aludida época trabalhada.

3. Ação rescisória improcedente.

(AR 2.822/CE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009) e

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 698799 SP, Min. Paulo Gallotti.)"

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante o exposto, e com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014077-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014077-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SILVANA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP164993 EDSON PEREIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 12.00.00309-7 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação em ação de conhecimento que tem por objeto a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo dos recolhimentos ao RGPS, referentes às competências de 06/2012 e 07/2012, a partir do requerimento administrativo, em 06/08/12.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, devida nos mesmos termos da concessão administrativa, e pagar honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Em apelação, a autarquia pleiteia a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, do CPC, diante da carência da ação, senão, ao menos, a redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Como se vê dos autos, no resumo para cálculo de tempo de contribuição acostado às fls. 56, a autarquia efetivamente computou o período pleiteado na inicial, tendo sido considerado o tempo trabalhado até 31/07/12, ou seja, as competências de 06/2012 e 07/2012 já haviam sido incluídas no cálculo.

Sendo assim, somando 28 anos e 13 dias de tempo de serviço, não havia que se falar, à época desse documento (fls. 56), em direito à percepção do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Tampouco havia o direito à aposentadoria proporcional, pois no caso em apreço, somados os períodos de trabalho considerados

administrativamente (fls. 56), perfazia a parte autora, até a EC 20/98, 14 anos, 04 meses e 28 dias de serviço.

Assim de acordo com a regra de transição, esse tempo deveria ser aumentado para 29 anos, 02 meses e 25 dias de tempo de serviço (Art. 9º, § 1º, I, b, da Emenda Constitucional nº 20/98).

Diante das condições discutidas nos autos e da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, seja integral, seja proporcional, quando do requerimento administrativo.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPSC, dou provimento à remessa oficial, restando prejudicada a apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035687-04.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035687-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUIZ HENRIQUE STOLFO
ADVOGADO	: SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
No. ORIG.	: 13.00.00000-6 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Como se vê às fls. 58, o recurso de apelação interposto pelo réu foi dirigido ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo, tendo sido equivocadamente determinada a sua remessa a esta Corte (fls. 66).

Assim, a decisão de fls. 75/78 padece de nulidade, razão porque é de se torná-la sem efeito.

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se pretende o restabelecimento do benefício de auxílio doença por acidente do trabalho - espécie 91 (fls. 07 e 19).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a restabelecer o benefício desde a data da cessação administrativa, ocorrida em 17.12.2012 (fls. 07), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da realização do exame pericial (25.06.2013 - fls. 35), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas, nos termos da Súmula/STJ 111, sem custas. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A competência para processar e julgar o presente feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, a Súmula editada pela Excelsa Corte de Justiça:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (Súmula 501, STF)

Acresça-se que, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na e. Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda, conforme se vê do enunciado da Súmula 501 e 15:

"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula 15, STJ)

Nessa linha, colaciono os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA, DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na linha dos precedentes desta Corte, "compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ" (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013).

II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF).

III. Já decidiu o STJ que "a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual" (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 134.819/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 05/10/2015);

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DECORRENTE DE ASSALTO NO LOCAL E HORÁRIO DO TRABALHO. ACIDENTE DO TRABALHO IMPRÓPRIO OU ATÍPICO. PRESUNÇÃO LEGAL. ART. 21, II, 'A', DA LEI N. 8.213/91. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA PRETENSÃO.

1. Conflito negativo de competência em que se examina a qual Juízo compete o processamento e julgamento de pretensão por pensão por morte cujo óbito do trabalhador decorreu de assalto sofrido no local e horário de trabalho.

2. O assalto sofrido pelo de cujus no local e horário de trabalho equipara-se ao acidente do trabalho por presunção legal e o direito ao benefício decorrente do evento inesperado e violento deve ser apreciado pelo Juízo da Justiça Estadual, nos termos do que dispõe o artigo 109, I (parte final), da Constituição Federal combinado com o artigo 21, II, 'a', da Lei n. 8.213/91.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara de Acidentes do Trabalho de São Paulo - SP.

(CC 132.034/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 02/06/2014);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(CC 121.352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012);

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431); CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Emunciado nº 15).

II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.

(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalho; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalho; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.

Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado u beneficiário contra o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.

(CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)."

Ante o exposto, de ofício, anulo a decisão de fls. 75/78 e, com fulcro no Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos àquela Colenda Corte.

São Paulo, 11 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004819-88.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.004819-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : NAIR PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP169755 SERGIO RODRIGUES DIEGUES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP104933 ARMANDO LUIZ DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048198820144036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira).

Contestação do INSS às fls. 27/35.

Sentença às fls. 50/61, pela improcedência do pedido.

Apelação às fls. 65/70.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tornou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprofundarem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ANULO a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação do Autor. PREJUDICADA também a análise da Apelação do INSS.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Caso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001035-82.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001035-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : JOSE CARLOS DE LIMA
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCELO JOSE DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010358220144036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira).

Contestação do INSS às fls. 63/67.

Sentença às fls. 160/164, pela improcedência do pedido.

Apelação da parte autora às fls. 167/176, com preliminar de nulidade em decorrência do indeferimento de prova pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a parte autora solicitou a produção de prova pericial, destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho durante os períodos de labor indicados na petição inicial. O pedido em questão foi reiterado às fls. 154/157 e indeferido pelo d. Juízo por intermédio da r. sentença.

Entendo que assiste razão à parte autora em sua alegação de necessidade de produção de perícia técnica.

Com efeito, no caso em análise, suprimiu a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental (documentos colacionados às fls. 3456 e 68/150). Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia solicitada.

No presente caso, ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ACOLHO a Preliminar do Apelo para ANULAR a Sentença, por cerceamento de defesa, restando prejudicada no mérito.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da prova pericial requerida, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001703-63.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.001703-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALCEU MENEZES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP177555 JORGE LUIZ DE SOUZA CARVALHO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00017036320144036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição integral ou parcial, com antecipação dos efeitos da tutela. Sentença às fls. 47/49, submetida ao reexame necessário, pela parcial procedência do pedido, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional.

Apelação às fls. 59/60.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Do mérito.

Pretende a parte autora, nascida em 21.03.1959, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 01.02.1974 a 31.03.1977, 01.04.1977 a 31.12.1979 e 01.08.1980 a 28.08.1981, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 12.12.2013).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) *A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)*". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...]"

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/03/2016 1041/1321

de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado. Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, os períodos de 26.11.1982 a 30.11.1982, 02.05.1984 a 30.11.1984, 02.01.1985 a 31.08.1987, 01.09.1987 a 24.06.1988, 25.06.1988 a 31.12.1989, 01.02.1990 a 31.07.1991, 01.04.1992 a 14.06.1994, 01.09.1994 a 01.11.1996, 04.11.1996 a 12.01.1998 e 01.08.2000 a 12.12.2013 restam incontroversos, uma vez que foram reconhecidos como sendo de natureza comum na esfera administrativa (fls. 26/27).

Por sua vez, nos períodos de 01.04.1977 a 31.12.1979 e 01.08.1980 a 28.08.1981, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (fls. 17/18), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Finalmente, o período de 01.02.1974 a 31.03.1977 deve ser reconhecido como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco)

anos, 04 (quatro) meses e 12 (doze) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, atualizados monetariamente e não incidentes sobre parcelas posteriores à sentença.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser-lhe mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, mantendo integralmente a sentença de primeiro grau, bem como fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003114-12.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.003114-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE MILTON GONCALVES
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00031141220144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira). Sentença às fls. 147/150, pela procedência do pedido, bem como pela concessão da tutela prevista no art. 461, do Código de Processo Civil, para determinar a imediata implantação da aposentadoria pretendida.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS (fls. 155/164vº) recebida somente no efeito devolutivo (fl. 165).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em consulta realizada no sítio eletrônico do CNIS, verifico que a autarquia federal procedeu à implantação do benefício (D.I.B. 05.09.2013).

Todavia, a parte autora informou que pretende aguardar o trânsito em julgado da sentença, pois continua trabalhando em atividade especial, de modo que não tem interesse, neste momento, na implantação do referido benefício (fls. 172/176).

[Tab][Tab]Sendo assim, foi revogada a tutela antecipada concedida na sentença, determinando a suspensão da implantação do benefício de aposentadoria especial até o trânsito em julgado (fl. 178).

É o relatório. DECIDO.

Com base no *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e na Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Do mérito.

Pretende a parte autora, nascida em 10.10.1964, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 19.12.1985 a 10.04.2008, 14.04.2008 a 18.04.2011 e de 03.05.2011 a 02.08.2013, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*"

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento."

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica. Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado. Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico. E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, nos períodos de 19.12.1985 a 10.04.2008 e de 14.04.2008 a 18.04.2011, a parte autora esteve exposta a tensão elétrica superior aos limites legais admitidos (250 volts), posto que exerceu as atividades de cabista, auxiliar técnico de telecomunicações e assistente técnico de CATV (fls. 51/53, 54/62 e 67/79), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, em razão da periculosidade com energia elétrica, conforme código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64. Ainda, finalizando, o período de 03.05.2011 a 02.08.2013 deve ser reconhecido como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 anos 03 meses e 27 dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, nos termos do parágrafo único do art. 21 do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e, em de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício - judicial ou administrativo - que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reconhecer como especiais, tão somente, os períodos de 19.12.1985 a 10.04.2008 e de 14.04.2008 a 18.04.2011, bem como para determinar que as verbas acessórias e as prestações em atraso deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2016.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005646-56.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.005646-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE : JOSE GERALDO DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro(a)
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00056465620144036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSE GERALDO DE SOUZA contra v. decisão contrária a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório. DECIDO.

Sustenta o Embargante haver vícios a serem sanados, nos termos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Todavia, constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não estampa os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Da leitura da decisão verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ressalte-se que, conforme reiteradamente tem se pronunciado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o julgador está dispensado de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes.

Por fim, a referência a dispositivos constitucionais ou legais na decisão embargada não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Dê-se vista à parte contrária, pelo prazo de 15 (quinze) dias, do Agravo Legal interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007052-15.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.007052-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JUVENCIO FAGUNDES PEDROSO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a pagar as diferenças decorrentes da revisão pelas emendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Recorre a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial da prescrição na data do ajuizamento da ação civil pública.

Apela o INSS, alegando o cabimento da remessa oficial, a falta de interesse de agir, a decadência e a prescrição. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial da revisão na data da citação e a aplicação da Lei 11.960/09 aos juros e à correção monetária. Por fim, pede a redução da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos presentes autos, é aplicável o disposto no § 3º do Art. 475 do CPC, pois a sentença está fundamentada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Assim, é inadmissível a remessa oficial.

Quanto à alegação de falta de interesse de agir, confunde-se com o mérito e com ele será analisado.

Em relação aos juros de mora, falece interesse o INSS, pois a r. sentença decidiu conforme o pleiteado no apelo.

A propositura de ação civil pública não prejudica o interesse a ser tutelado pelo segurado, no caso de optar por ajuizar demanda individual. Assim, ao optar por ação individual, a prescrição quinquenal atinge as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação individual, nos termos do Art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91 e da Súmula 85 do STJ. Não se aplica a interrupção da prescrição em face da ação civil pública, uma vez que o presente feito não objetiva a execução daquele julgado, mas o reconhecimento de direito próprio em ação própria.

Embora tenha reformulado meu posicionamento acerca da questão da decadência do direito de revisão de benefício previdenciário, a partir do precedente do E. STJ (REsp 1.303.988/PE), verifico que o prazo decadencial da MP 1523/97, convertida na Lei 9528/97, não incide na espécie.

Isso porque não trata a presente ação de pedido de revisão da RMI, nos termos do Art. 103, da Lei 8213/91, que se refere à revisão de ato de concessão.

O entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41 /2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.

Passo à análise da matéria de fundo.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas emendas s Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

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

(RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Toffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto,

considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDA S CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41 /2003. I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas emenda s 20/98 e 41 /03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. II - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das emenda s 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários. III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC). TRF3, APELREEX - 0000616-45.2011.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013 Quanto à questão do benefício do autor superar ou não os tetos, há casos em que poderia resultar em prejuízo ao segurado, especialmente naquelas situações em que se está postulando revisão diversa em outro feito, o que permitiria a alteração do cálculo do salário-de-benefício. Diante disso, creio que assegurar a revisão ora pretendida, mesmo que na fase de execução não se encontre diferenças em favor do demandante, constitui a medida mais justa. Assim, ainda que, inicialmente, o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de ter os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial.

Em análise ao extrato Dataprev de fls. 20/21, verifica-se que o salário de benefício da parte autora foi limitado, à época, ao teto máximo. De rigor, portanto, a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas emendas Constitucionais nº 20/98 e 41 /2003, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS para reconhecer a prescrição quinquenal, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007747-66.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.007747-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSAFAR PEREIRA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSI->SP
No. ORIG. : 00077476620144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a ré a pagar as diferenças decorrentes da revisão pelas emendas, acrescidas de juros de mora e correção monetária, ambos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela o INSS, alegando a falta de interesse de agir e a decadência. No mérito, pede a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, requer a aplicação a Lei 11.960/09 na correção monetária e nos juros de mora.

Recorre a parte autora, pleiteando a fixação da interrupção da prescrição na data do ajuizamento da ação civil pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos presentes autos, é aplicável o disposto no § 3º do Art. 475 do CPC, pois a sentença está fundamentada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Assim, é inadmissível a remessa oficial.

Quanto à alegação de falta de interesse de agir, confunde-se com o mérito e com ele será analisado.

Em relação aos juros de mora, falece interesse o INSS, pois a r. sentença decidiu conforme o pleiteado no apelo.

A propositura de ação civil pública não prejudica o interesse a ser tutelado pelo segurado, no caso de optar por ajuizar demanda individual. Assim, ao optar por ação individual, a prescrição quinquenal atinge as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação individual, nos termos do Art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91 e da Súmula 85 do STJ. Não se aplica a interrupção da prescrição em face da ação civil pública, uma vez que o presente feito não objetiva a execução daquele julgado, mas o reconhecimento de direito próprio em ação própria.

Embora tenha reformulado meu posicionamento acerca da questão da decadência do direito de revisão de benefício previdenciário, a partir do precedente do E. STJ (REsp 1.303.988/PE), verifico que o prazo decadencial da MP 1523/97, convertida na Lei 9528/97, não incide na espécie.

Isso porque não trata a presente ação de pedido de revisão da RMI, nos termos do Art. 103, da Lei 8213/91, que se refere à revisão de ato de concessão.

O entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41 /2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.

Passo à análise da matéria de fundo.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRE AÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Toffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDA S CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41 /2003. I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas emendas 20/98 e 41 /03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. II - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado " buraco negro ", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das emendas 20 e 41 , por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários. III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC). TRF3, APELREEX - 0000616-45.2011.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial I DATA:12/06/2013 Quanto à questão do benefício do autor superar ou não os tetos, há casos em que poderia resultar em prejuízo ao segurado, especialmente naquelas situações em que se está postulando revisão diversa em outro feito, o que permitiria a alteração do cálculo do salário-de-benefício. Diante disso, creio que assegurar a revisão ora pretendida, mesmo que na fase de execução não se encontre diferenças em favor do demandante, constitui a medida mais justa. Assim, ainda que, inicialmente, o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de ter os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial.

Quanto à questão do benefício do autor superar ou não os tetos, há casos em que poderia resultar em prejuízo ao segurado, especialmente naquelas situações em que se está postulando revisão diversa em outro feito, o que permitiria a alteração do cálculo do salário-de-benefício. Diante disso, creio que assegurar a revisão ora pretendida, mesmo que na fase de execução não se encontre diferenças em favor do demandante, constitui a medida mais justa. Assim, ainda que, inicialmente, o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de ter os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial.

Em análise ao extrato Dataprev de fls. 19/20, verifica-se que o salário de benefício da parte autora foi limitado, à época, ao teto máximo. De rigor, portanto, a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, reconheço de ofício a prescrição quinquenal e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e às apelações, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009733-55.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.009733-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARCIA GOMES LINN
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP212158 FERNANDA MONTEIRO DE CASTRO T DE SIQUEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00097335520144036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a pagar as diferenças decorrentes da revisão pelas emendas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, ambos pela Resolução 134/10 do CJF e normas posteriores do CJF. Sucumbência recíproca das partes. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Recorre a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial da prescrição na data do ajuizamento da ação civil pública.

Apela o INSS, alegando a ocorrência da decadência. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos presentes autos, é aplicável o disposto no § 3º do Art. 475 do CPC, pois a sentença está fundamentada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Assim, é inadmissível a remessa oficial.

Embora tenha reformulado meu posicionamento acerca da questão da decadência do direito de revisão de benefício previdenciário, a partir do precedente do E. STJ (REsp 1.303.988/PE), verifico que o prazo decadencial da MP 1523/97, convertida na Lei 9528/97, não incide na espécie.

Isso porque não trata a presente ação de pedido de revisão da RMI, nos termos do Art. 103, da Lei 8213/91, que se refere à revisão de ato de concessão.

O entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41 /2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.

Passo à análise da matéria de fundo.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

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

(RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Toffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos

salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDA S CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41 /2003. I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas emendas s 20/98 e 41 /03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. II - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das emendas s 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários. III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC). TRF3, APELREEX - 0000616-45.2011.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013 Quanto à questão do benefício do autor superar ou não os tetos, há casos em que poderia resultar em prejuízo ao segurado, especialmente naquelas situações em que se está postulando revisão diversa em outro feito, o que permitiria a alteração do cálculo do salário-de-benefício. Diante disso, creio que assegurar a revisão ora pretendida, mesmo que na fase de execução não se encontre diferenças em favor do demandante, constitui a medida mais justa. Assim, ainda que, inicialmente, o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de ter os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial.

Em análise ao extrato Dataprev de fls. 20/21, verifica-se que o salário de benefício da parte autora foi limitado, à época, ao teto máximo. De rigor, portanto, a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas emendas Constitucionais nº 20/98 e 41 /2003, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, nos termos supra explicitados. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026935-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026935-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE	: MARIA APARECIDA PIRES CARDOSO
ADVOGADO	: SP171224 ELIANA GUITTI e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RODOLFO FEDELI e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SOROCABA >10ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00063952120024036110 4 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que restaram afastados os juros e a atualização monetária incidentes sobre a conta de liquidação.

Sustenta a parte agravante que são devidos os juros e a correção no intervalo entre a data da conta e a expedição do ofício requisitório. O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

Assiste razão, em parte, à agravante.

De acordo com a informação de fl. 97, depreende-se que a conta foi devidamente atualizada, não havendo que se falar em correção monetária devida.

Entretanto, em relação à incidência dos juros após a conta de liquidação, revejo meu posicionamento anterior, ante a decisão proferida no âmbito da Terceira Seção desta Corte, no Agravo Legal em Embargos Infringentes nº 0001940-31.20024.03.6104, com base na repercussão geral reconhecida pelo C. STF no RE 579.431/RS. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. AGRAVO PROVIDO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

I - Cabível o julgamento monocrático do recurso, considerando a orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Egrégia 3ª Seção, alinhada à jurisprudência dos Tribunais Superiores, no sentido da ausência de impedimento legal ao julgamento dos embargos infringentes com base no artigo 557 do CPC. Precedentes. Preliminar afastada. II - O artigo 530 do Código de Processo Civil limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão ao princípio do Juiz natural e do devido processo legal e indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação. III - O dissenso verificado no julgamento do recurso de apelação ficou adstrito à questão da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento, de forma a limitar a devolução na via dos presentes embargos infringentes. IV - Acertado o entendimento proferido no voto condutor, no sentido da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor. V - Entendimento que não se contrapõe às decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria (RE 579.431/RS - julgamento iniciado dia 29 de outubro p.p, com maioria de 6 votos já formada, interrompido por pedido de vista do Exmo. Min. Dias Toffoli). V - Agravo legal provido. Embargos infringentes improvidos.

(TRF3, 3ª Seção, EI 0001940-31.2002.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 26/11/2015, DJ 07/12/2015)

Assim, em consonância com o novo entendimento, é de se reconhecer a incidência de juros entre a data dos cálculos e a data da expedição do ofício requisitório/precatório.

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027680-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027680-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE	: AUGUSTA OLIVEIRA SANTOS GLAD
ADVOGADO	: SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG.	: 00045448520158260396 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se determinou a realização de perícia médica em comarca diversa daquela em que tramita a ação previdenciária.

Sustenta a parte agravante que não reúne condições de se deslocar até o município de Tupã/SP para se submeter ao exame pericial. O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

Assiste razão à agravante.

O município de Tupã/SP, local designado para a realização da perícia médica, está a aproximadamente 200 quilômetros de distância da Comarca de Novo Horizonte/SP, onde tem curso a ação originária deste agravo.

Tendo em vista que a agravante é pessoa hipossuficiente (fl. 10vº), e não tem condições efetuar o deslocamento às próprias expensas, o exame deverá ser realizado na própria comarca ou em localidade mais próxima de seu domicílio, a fim de preservar seu acesso ao Judiciário. Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. IMESC. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Razoável que a perícia médica seja realizada na comarca do domicílio da parte autora ou comarca vizinha, uma vez que se estaria dificultando o acesso ao Judiciário a exigência de realização de perícia em outra cidade, nas condições econômicas e de alegada saúde precária em que se encontra. 2. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestado médico que indica a manutenção do quadro

incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença. 3 Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo. 4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 0018423-08.2008.4.03.0000, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, j. 12/08/2008, DJ 27/08/2008)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA MÉDICA NO IMESC. HIPOSSUFICIENTE. DIFICULDADE DE DESLOCAMENTO. REALIZAÇÃO NA PRÓPRIA LOCALIDADE OU NA MAIS PRÓXIMA DO DOMICÍLIO DO SEGURADO.

1. A determinação para que a parte submeta-se à perícia médica no IMESC, localizado em cidade distante de seu domicílio, dificulta-lhe a obtenção da prestação jurisdicional almejada, especialmente considerando suas condições econômicas e de saúde. 2. É razoável que a perícia médica realize-se na localidade onde a parte tenha domicílio ou, na impossibilidade, na comarca mais próxima, onerando-se o mínimo possível àquele que é presumidamente hipossuficiente. 3. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 0096643-25.2005.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 19/09/2006, DJ 11/10/2006)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028022-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028022-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE	: MARCOS ANTONIO PERPETUO ROMERO
ADVOGADO	: SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG.	: 00039654020158260396 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se determinou a realização de perícia médica em comarca diversa daquela em que tramita a ação previdenciária.

Sustenta a parte agravante que não reúne condições de se deslocar até o município de Tupã/SP para se submeter ao exame pericial.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao agravante.

O município de Tupã/SP, local designado para a realização da perícia médica, está a aproximadamente 200 quilômetros de distância da Comarca de Novo Horizonte/SP, onde tem curso a ação originária deste agravo.

Tendo em vista que o agravante é pessoa hipossuficiente (fl. 07), e não tem condições efetuar o deslocamento às próprias expensas, o exame deverá ser realizado na própria comarca ou em localidade mais próxima de seu domicílio, a fim de preservar seu acesso ao Judiciário. Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. IMESC. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Razoável que a perícia médica seja realizada na comarca do domicílio da parte autora ou comarca vizinha, uma vez que se estaria dificultando o acesso ao Judiciário a exigência de realização de perícia em outra cidade, nas condições econômicas e de alegada saúde precária em que se encontra. 2. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestado médico que indica a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença. 3 Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo. 4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 0018423-08.2008.4.03.0000, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, j. 12/08/2008, DJ 27/08/2008)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA MÉDICA NO IMESC. HIPOSSUFICIENTE. DIFICULDADE DE DESLOCAMENTO. REALIZAÇÃO NA PRÓPRIA LOCALIDADE OU NA MAIS PRÓXIMA DO DOMICÍLIO DO SEGURADO.

1. A determinação para que a parte submeta-se à perícia médica no IMESC, localizado em cidade distante de seu domicílio, dificulta-lhe a obtenção da prestação jurisdicional almejada, especialmente considerando suas condições econômicas e de saúde. 2. É razoável que a perícia médica realize-se na localidade onde a parte tenha domicílio ou, na impossibilidade, na comarca mais próxima, onerando-se o mínimo possível àquele que é presumidamente hipossuficiente. 3. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 0096643-25.2005.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 19/09/2006, DJ 11/10/2006)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com

fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028252-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028252-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : OTAVIO CARLOS MOTA
ADVOGADO : SP145862 MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00060570720114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra ordem para que a autora opte entre o benefício concedido administrativamente e o obtido na via judicial, renunciando a todas as parcelas do benefício preterido.

Sustenta a parte agravante que, considerando ser mais vantajoso o benefício administrativo, tem direito à percepção das parcelas anteriores à sua implantação, reconhecidas em Juízo.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao agravante.

O benefício pleiteado pela via administrativa foi concedido em 13/08/2014 (segundo consta no CNIS da Previdência Social), ou seja, após a DIB determinada no título executivo judicial, que é de 24/04/2008 (fl. 04).

Portanto, podem ser executadas as parcelas devidas até 12/08/2014, vez que novo benefício passou a ser recebido pelo recorrente a partir do dia seguinte.

Nesse sentido, colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÕES NA ESFERA JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE DE USUFRUIR BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. RENÚNCIA.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e somente a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Houve o reconhecimento judicial do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da citação (28.01.2010) e a implantação administrativa do mesmo benefício a contar de 03.05.2011, sendo que a parte autora poderia usufruir do benefício mais vantajoso, com a consequente cessação daquele que lhe era mais desfavorável. Assim, absolutamente plausível a determinação de restabelecimento do benefício concedido na esfera administrativa, tendo em vista que sua renda mensal era superior àquele concedido na esfera judicial (R\$ 3.887,81 contra R\$ 3.523,30 para fevereiro de 2014). IV - Comprovada a incapacidade laborativa de forma total e definitiva e não tendo sido concedida tutela para implantação do benefício, não se justifica a exclusão do período em que o segurado já reunia os requisitos necessários para o reconhecimento de seu direito, sendo devidas as prestações derivadas do benefício concedido na esfera judicial até a data de implantação do benefício administrativo, compensando-se os valores recebidos a título de auxílio-doença. V - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(TRF3, 10ª Turma, REO 0004944-86.2009.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 16/09/2014, DJ 24/09/2014)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DA APOSENTADORIA COM DATA DE INÍCIO ANTERIOR À IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. DECISÃO MANTIDA.

I. Embora o inciso II do artigo 124 da Lei n.º 8.213/91 vede a percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, não obsta o pagamento das respectivas parcelas em atraso da aposentadoria concedida judicialmente, no lapso temporal anterior à data de concessão da outra aposentadoria obtida na esfera administrativa, em face do direito adquirido, e por inexistir, neste caso, a

concomitância rejeitada pelo ordenamento jurídico. II. Outrossim, o recebimento das parcelas em atraso da aposentadoria especial consiste em direito da parte embargada, resguardado pela própria r. decisão exequenda proferida na ação de conhecimento, acobertada pela coisa julgada. III. Da mesma forma, não há que se falar em desconto, a título de compensação, dos proventos do benefício da aposentadoria por idade, com DIB posterior, auferidos em período não concomitante, ao que dizem respeito os atrasados da aposentadoria especial. IV. Agravo a que se nega provimento. (TRF3, 10ª Turma, AC 0003794-96.2003.4.03.6113, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 17/01/2012, DJ 24/01/2012)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028976-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028976-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE : MARIA INES DA SILVA VIEIRA
ADVOGADO : SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00009831920154036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos de ação objetivando a concessão de pensão por morte, reduziu, de ofício, o valor da causa e determinou a remessa do feito ao Juizado Especial Federal.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que o benefício deverá retroagir à data desde a qual o segurado teria requerido administrativamente o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Requer a concessão de efeito suspensivo e que, ao final, seja dado provimento ao recurso, mantendo-se a competência do MM. Juízo *a quo* para processar e julgar o feito.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumprido ressaltar, inicialmente, ser possível ao Magistrado alterar, de ofício, o valor atribuído à causa, adequando-o de forma proporcional ao benefício econômico almejado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO RECEBIDA COMO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. ALTERAÇÃO PELO MAGISTRADO. DECISÃO MOTIVADA. POSSIBILIDADE.

1. Petição recebida como agravo regimental em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.

2. Pode o juiz, excepcionalmente, determinar a alteração do valor da

causa, caso seja verificada discrepância relevante com o conteúdo econômico da demanda. Precedentes.

3. Em verdade, o magistrado determinou à secretaria a anotação do valor da causa indicado no aditamento da Fazenda Nacional à petição inicial dos embargos, emenda essa autorizada expressamente pelo juízo, haja vista que a embargada/exequente não juntou à execução os documentos indispensáveis ao exercício do direito de defesa.

4. Petição recebida como agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - 2ª. Turma, PET no REsp 1452671 / RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. Em 10/06/2014, DJe em 25/06/2014).

Outrossim, mesmo sob a orientação do artigo 259, II, do Código de Processo Civil, estabelecendo que o valor da causa será a quantia correspondente à soma de todos os pedidos na hipótese de cumulação, mostra-se legítimo adequar o valor da pretensão secundária quando desproporcional em relação à importância do pedido principal, o que pode gerar alteração na competência para processamento e julgamento do feito. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CUMULAÇÃO DOS PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRETENSÃO SECUNDÁRIA DESPROPORCIONAL EM RELAÇÃO À PRINCIPAL. REDUÇÃO EX OFFICIO DO VALOR DA CAUSA COM VISTAS À FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1. A controvérsia travada nos autos diz respeito à possibilidade de o r. Juízo reduzir, de ofício, o valor atribuído à causa pela parte autora. Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem

como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.

2. É certo que, havendo cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa (inteligência do art. 259, II, do CPC). Contudo, a pretensão secundária não poderia ser desproporcional em relação à principal, de modo que, para definição do valor correspondente aos danos morais, deveria ter sido utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido.

3. Assim, sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, vale dizer, ultrapassando o valor pretendido o limite equivalente ao total das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício (inteligência do art. 260 do CPC), é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.

4. No caso em análise, apurou-se, em princípio, que a soma das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício totalizaria a quantia de R\$ 11.139,24, de modo que, se acrescermos a mesma quantia (considerada como valor limite para a indenização por danos morais), o valor total da causa não ultrapassaria sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal.

5. *Agravo Legal a que se nega provimento.*"

(TRF - 3ª. Região, 7ª. Turma, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0009334-82.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 10/09/2013, e-DJF3 em 19/09/2013).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR DA CAUSA.

I - Agravo regimental recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - O Código de Processo Civil, em seu artigo 259, inciso II, dispõe que em caso de cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles.

III - Em princípio, o valor da indenização por danos morais pode ser estimado pela parte autora. No entanto, a fim de evitar seja violada a regra de competência, deve-se indicar valor razoável e justificado, ou seja, compatível com a pretensão material deduzida, de forma a não muito excedê-la, salvo em situações excepcionais, expressamente justificadas.

IV - Em se tratando de ação previdenciária, a importância da fixação correta do valor da causa constitui fator determinante da competência, em virtude do disposto no artigo 3º da Lei n. 10.259/2001. Tratando-se de matéria de ordem pública, pode ser conhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição, podendo o magistrado, inclusive, determinar a sua alteração, de ofício, quando for atribuído à causa valor manifestamente discrepante quanto ao seu real conteúdo econômico. Sendo assim, não merece reparo a decisão agravada, devendo a parte autora ao menos estimar os valores de cada parcela do pedido.

V - Agravo interposto pela parte autora improvido (art. 557, §1º, CPC)."

(TRF - 3ª. Região, AI 0029425-62.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 24/02/2015, D.E. em 05/03/2015). O grifo não está no original.

Ademais, no caso concreto, a parte agravante não demonstrou a existência de quaisquer valores atrasados devidos ao "de cujus", não havendo, neste momento processual, justificativa para que se atribua elevado valor à causa.

E como bem asseverado pelo MM. Juízo *a quo*, o termo inicial do benefício da pensão por morte conta-se da data do óbito, nos termos do artigo 74, I, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029528-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029528-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : BENEDITO FERNANDO VEZANI
ADVOGADO : SP283255 FRANCISCO ANTONIO MORENO TARIFA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 00000781520158260601 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória produção de prova pericial por similaridade, para a comprovação da atividade especial.

Sustenta a parte agravante a necessidade da prova, tendo em vista que o empregador não lhe forneceu a documentação pertinente, e que a empresa está com suas atividades encerradas.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

É suficiente a prova documental, em especial o Perfil Profissiográfico Previdenciário assinado pelo responsável técnico, para fins de comprovação do exercício de atividade especial.

Entretanto, no caso concreto, a empresa Indústria de Refrigerantes São Bento Ltda forneceu o documento ao agravante sem os apontamentos necessários a comprovar o exercício de atividades com exposição a agentes agressivos e, ainda, encerrou suas atividades em virtude de processo falimentar (fl. 83). O fato impede que o agravante obtenha nova documentação, ou que se submeta à perícia no local de trabalho.

Assim, não resta outra alternativa senão autorizar a produção da prova pericial por similaridade, nos termos requeridos neste recurso, dando ensejo à ampla defesa do segurado.

Nesse sentido, colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PROVA TESTEMUNHAL. DESCABIMENTO. PERÍCIA POR SIMILARIDADE ADMITIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O Juiz, na condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia. No exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo artigo 130 do CPC, incumbe ao Juiz aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção. II - Hipótese em que o fato a ser comprovado é manifestamente incompatível com a prova testemunhal requerida, na medida em que a medição do grau de intensidade do agente físico ruído depende de aferição técnica "in loco", sendo que, em se tratando de período de atividade laborado em empresa que teve suas atividades encerradas, somente cabível a perícia por similaridade como único meio de sua concretização. Precedentes. III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, 9ª Turma, AI 0094894-70.2005.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 27/03/2006, DJ 04/05/2006)

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030267-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030267-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : RAFAEL RODRIGUES DE JESUS
ADVOGADO : SP122246 ADELICIO CARLOS MIOLA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10133831120158260161 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de remessa dos autos para a Justiça Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, em razão da competência para conhecer a matéria previdenciária.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, não havendo juizado especial federal no foro de seu domicílio, está autorizada a promover a

ação na justiça estadual.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

O artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República estabelece:

Aos juízes federais compete processar e julgar:

§3.Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

O referido dispositivo delegou competência federal à Justiça Estadual, nas hipóteses em que o segurado residir em comarca em que não haja vara federal, o que permite inferir que, como regra geral, cabe ao segurado ajuizar a ação previdenciária perante uma vara federal, ou, opcionalmente, perante uma vara estadual de seu domicílio.

Verifica-se que a cidade de Diadema/SP, onde reside o agravante, não é sede de vara federal nem tampouco de juizado especial federal, de forma que se aplica ao caso a regra insculpida no Art. 109, § 3º, da Constituição da República, que faculta ao autor ajuizar a demanda em face do INSS tanto na Justiça Federal quanto na Justiça Estadual, a seu critério.

Por seu turno, dispõe o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01:

Art.3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 3º. No foro onde estiver instalada a sua competência é absoluta.

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, desde que dentro do limite estabelecido pela referida norma. Observe-se que não houve alterações quanto à possibilidade do autor ajuizar a ação na justiça estadual.

Em suma, ao autor é permitido ajuizar a ação previdenciária na justiça comum estadual de seu domicílio se inexistir vara federal e juizado especial federal naquela comarca, ou ainda, nos casos em que haja juizado especial federal, porém o valor da causa exceda o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal. II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio. III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal - Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos. IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada. V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante.

(TRF 3ª R., 3ª Seção, CC 2003.03.00.067806-4, DJU DATA:09/06/2004 PÁGINA: 169)

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e, após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030297-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030297-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MAURO ALVES PINTO
ADVOGADO : SP262501 VALDEIR ORBANO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IEPE SP
No. ORIG. : 10002842820158260240 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que foi fixado o valor de um salário mínimo para o benefício de auxílio-doença, concedido em sede de antecipação da tutela.

Sustenta a parte agravante que suas contribuições estão acima do mínimo, motivo pelo qual o valor do benefício deve ser ajustado.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao agravante.

Conforme se depreende dos documentos de fls. 18/19, as contribuições vertidas ao RGPS pelo recorrente são superiores ao valor mínimo.

Assim, a majoração é devida, vez que o valor mensal do auxílio-doença deve ser computado com base nesse montante, conforme cálculos a serem efetuados pelo INSS para determinar a RMI do benefício.

Nesse sentido, colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REVISÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RE 631.240/MG. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RMI. ARTIGO 29, II, LEI Nº 8.213/91. 80% DOS MAIORES SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A exigência de prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário, perante o INSS, não fere a garantia de livre acesso ao Poder Judiciário, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988. RE 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida. 2. Recálculo da renda mensal inicial dos benefícios de auxílio-doença, com a utilização de 80% dos maiores salários-de-contribuição, conforme o disposto no artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991, desprezando os 20% menores salários-de-contribuição. 3. Agravo legal provido.

(TRF3, 10ª Turma, AC 0003318-88.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, j. 10/11/2015, DJ 18/11/2015)

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. CÔMPUTO DO AUXÍLIO DOENÇA INTERCALADO COM PERÍODOS DE ATIVIDADE. PRECLUSÃO. DESPROVIMENTO. 1. Não é admissível arguir, apenas em sede de agravo legal, cômputo do auxílio doença intercalado com períodos de atividade, porquanto operada a preclusão. É ônus do réu apresentar, em contestação, todos os fatos extintivos, modificativos ou impeditivos ao direito do autor, salvo quando supervenientes à propositura da ação e, quando preexistentes, informado o justo motivo à sua não dedução em momento oportuno. 2. No cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria não foi considerado o salário de benefício do auxílio doença que a precedeu, como determina a lei, mas sim com base em salário de contribuição em valor mínimo. Assim, foram ignorados os valores das contribuições efetivamente recolhidos pela impetrante, que serviram ao cálculo do salário de benefício do auxílio doença. 3. Agravo desprovido.

(TRF3, 10ª Turma, REOMS 0005693-44.2012.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 07/10/2014, DJ 15/10/2014)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008342-29.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008342-2/SP

APELANTE : EDISON DOS SANTOS
ADVOGADO : SP179494 FABBIO PULIDO GUADANHIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00072-7 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que acolheu os embargos à execução opostos pelo INSS para que fosse observada a aplicação do Art. 1º-F da Lei nº 9.494/07, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, bem como sem a incidência de juros de mora sobre os honorários calculados sobre os valores pagos na via administrativa. A verba honorária foi fixada em R\$ 1.000,00, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela o embargado alegando, em síntese, cerceamento de defesa pela não realização de perícia contábil, bem como que não foram observados os parâmetros do título executivo.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, o Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/07 foi declarado inconstitucional por arrastamento, mas apenas em relação à incidência da TR na atualização de precatórios.

Isto fica claro no julgamento da modulação dos efeitos desta decisão em que o Plenário da Corte Suprema manteve a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015 e, após, determinou que os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Ademais, a Suprema Corte reconheceu a ocorrência de repercussão geral sobre a questão de atualização monetária e juros de mora antes da expedição do precatório:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. TEMA 810. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

(RE 870947 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 16/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 24-04-2015 PUBLIC 27-04-2015)

Na mesma linha os precedentes desta c. Décima Turma, a exemplo:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - LEI 11.960/09 - APLICABILIDADE IMEDIATA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REPERCUSSÃO GERAL - EFEITO INFRINGENTE.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - No julgamento realizado pelo E. STF, em 17.04.2015 (RE 870.947/SE), foi reconhecida pela Suprema Corte a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros de moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, restando consignado no referido acórdão que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.

III - Até o pronunciamento do E. STF a respeito do mérito do RE 870.947/SE, deve ser aplicado o critério de correção e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960/09, considerando que a referida norma possui aplicabilidade imediata.

IV - Ademais, verifica-se que o título judicial em execução já havia determinado a aplicação do critério de correção monetária e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960/09.

V - Embargos de declaração do INSS acolhidos, com efeitos infringentes.

(ED em AC nº 0010893-53.2012.4.03.6000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 23.06.2015, e-DJF3 02.07.2015).

Desta forma, não havendo sido declarado inconstitucional o Art. 1º-F da Lei nº 9.494/07 no período que antecede a expedição do precatório, deve ser analisada a aplicação do referido dispositivo à luz do que dispõe o título executivo.

Nestes termos, assiste razão em parte à embargada uma vez que a aplicação da TR encontra óbice em coisa julgada, pois a r. decisão monocrática objeto de execução determinou a incidência do INPC ao invés da TR.

Por fim, deve ser reconhecida a incidência de juros de mora sobre a totalidade da verba honorária desde a data da citação, conforme precedentes do e. STJ. É o que se vê no julgado que segue:

"RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - DATA DA CITAÇÃO DO DEVEDOR NO PROCESSO DE EXECUÇÃO - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - O termo inicial dos juros moratórios em honorários advocatícios fixados com base no valor da causa é a data da citação do executado no processo de execução, e não a data da sentença;

II - Recurso Especial provido."

(REsp 1060155 / MS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, Terceira Turma, DJe 23.09.2008)

Ademais, aplica-se o princípio da causalidade uma vez que o alegado pagamento foi realizado após o ajuizamento da ação, razão pela qual a compensação do montante pago não alcança a base de cálculo dos honorários advocatícios.

Esse o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta colenda Décima Turma:

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais

2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.

3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 956263/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007); e

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O pagamento de valores na esfera administrativa não exime, por si só, o dever da autarquia previdenciária de cumprir integralmente a sentença exequenda, uma vez que a execução remanesce no tocante aos consectários legais fixados no título executivo judicial (juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios).

2. Verificando-se que as parcelas pagas na esfera administrativa foram devidamente abatidas no cálculo de liquidação, permanecendo saldo devedor desfavorável ao INSS, é incabível qualquer rediscussão quanto à verba honorária e aos índices e forma de aplicação de juros de mora e correção monetária estabelecidos no título executivo judicial.

3. Apelação do INSS improvida."

(AC 2000.61.17.000274-4, Rel. Desembargador Jediael Galvão, Décima Turma, DJU 16/01/2007)

Por fim, observo que o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade de utilização de perícia contábil para adequação da execução ao título judicial, sem que seja caracterizada sentença *ultra petita*. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONSIDERAÇÃO, DE OFÍCIO, DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

1. É sabido que não ocorre julgamento ultra petita na hipótese em que o tribunal local decide questão que é reflexo do pedido na exordial. O entendimento desta Corte é firme no sentido de que o pedido deve ser extraído a partir de interpretação lógico-sistemática de toda a petição.

2. Esta Corte Superior prestigia o entendimento de que pode o juiz, de ofício, independentemente de requerimento das partes, enviar os autos à contadoria judicial e considerá-los como corretos, quando houver dúvida acerca do correto valor da execução. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1446516/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 16/09/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.06.2009)

Desta forma, a contadoria desta Corte (fs. 74 e 81) verificou que a conta do embargante incorreu em erro ao aplicar a TR ao invés do INPC, bem como que ambos os cálculos (embargante e embargado) estimaram a verba honorária em valor superior ao devido.

Nestes termos, a execução deve prosseguir no valor total de R\$ 77.760,14, conforme cálculo de fls. 75/76.

Outrossim, tratando-se de caso de sucumbência recíproca não há condenação em verba honorária nos presentes embargos.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013198-36.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013198-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SONIA MARIA FERREIRA - prioridade
ADVOGADO : SP210226 MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 13.00.00048-6 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal em face da decisão monocrática deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a r. sentença e para julgar improcedente o pedido da parte autora nos autos do pedido de pensão por morte.

A parte autora alega no agravo a ocorrência de cerceamento de defesa, vez que não foi intimada para apresentar contrarrazões. No mérito, requer a reforma da decisão.

É o relatório. Decido.

Compulsando os autos, de acordo com a certidão de publicação de fl. 176, a parte autora não foi intimada para apresentar contrarrazões, conforme foi determinado pelo MM. Juízo *a quo* à fl. 175.

A falta de intimação da parte contrária para apresentar contrarrazões configura nulidade absoluta por vulnerar o princípio do contraditório.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE PROVEU O RECURSO ESPECIAL EM VIRTUDE DE AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA PARA APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES À APELAÇÃO.

RECONHECIMENTO DA NULIDADE.

1. Esta Corte possui entendimento no sentido de que a ausência de intimação da parte contrária para apresentar contrarrazões configura nulidade absoluta, em face da violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

2. Nesse sentido: RMS 25.927/SP, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe 28/03/2011; REsp 1141314/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 17/11/2009; REsp 845.759/RS, 5ª Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 15/09/2008.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgrRg no REsp 1446398/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 26/08/2014)

Dessarte, dou provimento ao agravo legal para anular a decisão de fls. 191/192, e, após a intimação do apelado para oferecer contrarrazões, observadas as formalidades legais, retornem os autos à conclusão.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013632-25.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013632-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : CLAUDIO DA SILVA MATOS
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e conjuge
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00193-7 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, pelo qual a parte autora busca aumentar o tempo total de contribuição reconhecido na via administrativa, com as devidos reflexos na renda mensal do benefício.

Contestação do INSS às fls. 126/135.

Sentença às fls. 221/223, pela improcedência do pedido.

Apelação da parte autora às fls. 233/260.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a parte autora solicitou a produção de prova pericial, destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho durante os períodos de labor indicados na petição inicial. O pedido em questão foi reiterado à fl. 154 e desconsiderado pelo d. Juízo por intermédio de decisão de mérito proferida às fls. 221/223.

Entendo que assiste razão à parte autora em sua alegação de necessidade de produção de perícia técnica.

Com efeito, no caso em análise, suprimiu a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental (documentos colacionados às fls. 34/59). Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia solicitada.

No presente caso, ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE

DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ACOLHO a Preliminar do Apelo, para ANULAR a Sentença, por cerceamento de defesa. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação do Autor.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da prova pericial requerida, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014877-71.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014877-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP233063 CAMILA VESPOLI PANTOJA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: RUBENS ANTONIO DIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP144817 CLAUDIA CRISTINA PIRES OLIVA
No. ORIG.	: 13.00.00066-6 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, pelo qual a parte autora busca aumentar o tempo total de contribuição reconhecido na via administrativa, com as devidos reflexos na renda mensal do benefício, observada a fórmula de cálculo do fator previdenciário.

Sentença às fls. 386/391, pela parcial procedência do pedido, apenas para reconhecer como atividade especial o período de 21.11.1977 a 27.01.1984.

Apelação do INSS às fls. 386/391.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557

do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tornou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cumho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **ANULO** a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. **PREJUDICADA** a análise da Apelação do INSS.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027373-35.2015.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/03/2016 1066/1321

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DAS DORES POMBAL TEIXEIRA
ADVOGADO : SP116621 EDEMIR DE JESUS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10049979020148260269 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução, opostos pelo INSS em sede de ação de concessão de benefício previdenciário, para considerar válidos os cálculos defendidos pela autarquia até o julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, e a eventual execução do excedente, se considerada inconstitucional o art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/09. Não houve condenação nas verbas de sucumbência.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, a impossibilidade de aplicação do índice de remuneração básica da poupança na correção monetária, conforme previsto na Lei n. 11.960/09, em razão do julgamento pelo STF das ADIs 4.357 e 4.425, que declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária.

Sem contrarrazões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 291.

Em seguida, o Ministério Público Federal, à fl. 300, na figura do ilustre procurador, Dr. Sérgio Monteiro Medeiros, opina pela inexistência de interesse de intervenção do *parquet* no caso em comento.

Após breve relatório, passo a decidir.

A divergência posta em análise diz respeito à possibilidade de aplicação das alterações introduzidas pela Lei 11.960/09, e nesse sentido assinalo que razão não assiste à parte exequente, haja vista que a referida norma possui aplicabilidade imediata, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, pacificada no julgamento do REsp n. 1.205.946/SP, representativo de controvérsia.

Ressalto, ainda, que no RE 870.947/SE, no qual o E. STF reconheceu a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros de moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, restou consignado que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.

Assim, deve a execução prosseguir na forma apontada no cálculo de liquidação apresentado pelo INSS.

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029419-94.2015.4.03.9999/SP

APELANTE : ANTONIO DONIZETTI DE SOUZA
ADVOGADO : SP274683 MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA
CODINOME : ANTONIO DONIZETTE DE SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI COMIN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 10077085420148260597 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, pelo qual a parte autora busca aumentar o tempo total de contribuição reconhecido na via administrativa, com as devidos reflexos na renda mensal do benefício.

Contestação do INSS às fls. 132/147.

Sentença às fls. 185/187, pela parcial procedência do pedido.

Apelações às fls. 193/209 e 215/227.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a parte autora solicitou a produção de prova pericial, destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho durante os períodos de labor indicados na petição inicial. O pedido em questão foi reiterado à fl. 180 e desconsiderado pelo d. Juízo por intermédio de decisão de mérito proferida às fls. 185/187.

Entendo que assiste razão à parte autora em sua alegação de necessidade de produção de perícia técnica.

Com efeito, no caso em análise, suprimiu a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental (documentos colacionados às fls. 100/113). Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia solicitada.

No presente caso, ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrigli, DJU, 13.05.2002, p. 208)

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ACOLHO a Preliminar do Apelo, para ANULAR a Sentença, por cerceamento de defesa. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação do Autor. PREJUDICADA também a análise da Apelação do INSS.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da prova pericial requerida, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034907-30.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.034907-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : JOSE CARLOS DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP133691 ANGELA APARECIDA VICENTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172429 CARLOS ALBERTO DO NASCIMENTO CAMARGO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00191921220118260590 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Retirados os autos pela Procuradoria Federal Especializada - INSS, para ciência da decisão recorrida, em 16/02/2016, o prazo para a interposição do agravo encerrou-se em 26/02/2016.

Portanto, protocolizado o recurso em 29/02/2016, considero-o intempestivo, e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Com o trânsito em julgado, certifique-se e, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043701-40.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043701-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : JOSE FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP100731 HERMES LUIZ SANTOS AOKI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046179420148260201 3 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto por JOSE FERREIRA DOS SANTOS em face de decisão monocrática terminativa (art. 557 do CPC) contrária a seus interesses e que, no seu entender, deve ser reformada.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, vez que cumpriu todos os requisitos legais à concessão do benefício postulado.

É o relatório. Decido.

Consoante o art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, o prazo para a interposição do agravo é de 5 (cinco) dias e, tendo em vista a aplicação do art. 188 do mesmo diploma legal, o prazo para o INSS será de 10 (dez) dias.

Com efeito, tendo havido a disponibilização da decisão no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 29/01/2016, sexta-feira (fl. 93) e considerando-se como data de publicação o dia 01/02/2016 (segunda-feira), o prazo previsto no referido artigo teve início em 02/02/2016 e consumou-se em 06/02/2016 (sábado). Ocorre que, em razão do feriado os prazos foram suspensos e voltaram a correr apenas em 10/02/2016 (quarta).

Assim, quando do protocolo do recurso por fac-simile e original, ambos em 11/02/2016, o prazo previsto já havia se encerrado.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo legal, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001963-23.2015.4.03.6103/SP

2015.61.03.001963-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA APARECIDA LIMA BUOVO
ADVOGADO : SP210881 PAULO ROBERTO GOMES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019632320154036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, no mérito, pleiteando a reforma da r. sentença.

O INSS em suas contrarrazões, alega a ocorrência da coisa julgada. Após, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em coisa julgada em face dos autos n. 2008.63.01.042438-0, pois não foi colacionado aos autos a petição inicial destes autos para se aferir o verdadeiro alcance e pedido da parte autora. Pela leitura da sentença de fls. 93/94, há várias teses, e não há como se aquilatar se estão na sentença a título de elucidação ou se efetivamente foi julgado pedido com base nas EC 20/98 e 41/03. Assim, afasta-se a alegação de coisa julgada do INSS.

Passo à análise da matéria de fundo.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRE AÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Toffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

Em análise ao extrato Dataprev de fl. 25/26, verifica-se que a renda mensal inicial da parte autora não foi limitada, à época, ao teto máximo. De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000393-53.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.000393-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: FRANCISCO DE ASSIS NOBREGA
ADVOGADO	: SP192817 RICARDO VITOR DE ARAGAO e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	: 00003935320154036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira). Sentença às fls. 96/102, pela parcial procedência do pedido, bem como pela concessão da tutela prevista no art. 461, do Código de Processo Civil, para determinar a imediata implantação da aposentadoria pretendida.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS (fls. 108/114vº) recebida somente no efeito devolutivo (fl. 115).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em consulta realizada no sítio eletrônico do CNIS, verifiquei que a autarquia federal procedeu à implantação do benefício (D.I.B. 03.05.2013).

É o relatório. DECIDO.

Com base no *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e na Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre observar não ter sido interposto agravo de instrumento contra a decisão que recebeu a apelação somente no efeito devolutivo (fl. 115). Portanto, consumada a preclusão, inviável a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao aludido recurso. Assim sendo, nesse aspecto, não conheço da apelação.

Do mérito.

Pretende a parte autora, nascida em 06.02.1955, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 05.12.1973 a 11.12.1974, 30.08.1978 a 24.08.1984, 25.08.1984 a 18.01.1986, 28.01.1986 a 02.09.1987, 05.11.1987 a 08.11.1991, 15.07.1992 a 31.01.1993, 01.03.1999 a 05.05.2005, 02.05.2007 a 10.01.2008, 01.11.2008 a 02.01.2009, 24.08.2009 a 01.03.2010 e 01.09.2010 a 12.03.2012, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*"

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento."

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica. Ressalte que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 26 anos 02 meses e 06 dias (fs. 60/62). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida.

Ocorre que, nos períodos de 01.03.1999 a 05.05.2005, 02.05.2007 a 10.01.2008, 01.11.2008 a 02.01.2009, 24.08.2009 a 01.03.2010 e 01.09.2010 a 12.03.2012, a parte autora desempenhou a função de mecânico, ficando exposta a agentes químicos, a exemplo de graxa, óleo, solvente e hidrocarbonetos (fs. 27, 29, 37, 51, 53/54, 55/56 e 57/58), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 35 anos 02 meses e 29 dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de

sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e, em de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício - judicial ou administrativo - que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **conheço parcialmente da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento e à remessa oficial**, tão somente, para determinar que as verbas acessórias e as prestações em atraso deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001885-80.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.001885-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: GILBERTO DOMINGUES DE GODOY
ADVOGADO	: SP141237 RAFAEL JONATAN MARCATTO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP177388 ROBERTA ROVITO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00018858020154036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e deixou de condenar em honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, no mérito, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

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

modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamentos de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDA S CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41 /2003. I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas emenda s 20/98 e 41 /03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. II - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado " buraco negro ", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das emenda s 20 e 41 , por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários. III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC). TRF3, APELREEX - 0000616-45.2011.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013 Quanto à questão do benefício do autor superar ou não os tetos, há casos em que poderia resultar em prejuízo ao segurado, especialmente naquelas situações em que se está postulando revisão diversa em outro feito, o que permitiria a alteração do cálculo do salário-de-benefício. Diante disso, creio que assegurar a revisão ora pretendida, mesmo que na fase de execução não se encontre diferenças em favor do demandante, constitui a medida mais justa. Assim, ainda que, inicialmente, o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de ter os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial.

Quanto à questão do benefício do autor superar ou não os tetos, há casos em que poderia resultar em prejuízo ao segurado, especialmente naquelas situações em que se está postulando revisão diversa em outro feito, o que permitiria a alteração do cálculo do salário-de-benefício. Diante disso, creio que assegurar a revisão ora pretendida, mesmo que na fase de execução não se encontre diferenças em favor do demandante, constitui a medida mais justa. Assim, ainda que, inicialmente, o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de ter os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial.

Em análise ao demonstrativo de revisão de benefício de fl. 24, verifica-se que o salário de benefício foi limitado, à época, ao teto máximo. De rigor, portanto, a reforma da r. sentença com a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre as prestações vencidas até a data desta decisão.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003067-04.2015.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE : MARIO CASA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030670420154036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIO CASA contra v. decisão contrária a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório. DECIDO.

Sustenta o Embargante haver vícios a serem sanados, nos termos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Todavia, constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não estampa os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Da leitura da decisão verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ressalte-se que, conforme reiteradamente tem se pronunciado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o julgador está dispensado de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes.

Por fim, a referência a dispositivos constitucionais ou legais na decisão embargada não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Dê-se vista à parte contrária, pelo prazo de 15 (quinze) dias, do Agravo Legal interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003374-55.2015.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE IVO DE LIMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00033745520154036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo *a quo*, em preliminar, afastou a prescrição e, no mérito, julgou procedente o pedido para condenar a ré a pagar as diferenças decorrentes da revisão pelas emendas, corrigidas monetariamente pelo Manual de Orientação e Procedimentos para os

Cálculos na Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre a condenação.

Apela o INSS, alegando o cabimento do reexame necessário, a falta de interesse de agir, a decadência e a prescrição quinquenal. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei 11.960/09 aos juros e à correção monetária, bem como a redução da verba honorária.

Recorre a parte autora, objetivando a fixação da interrupção da prescrição na data do ajuizamento da ação civil pública.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos presentes autos, é aplicável o disposto no § 3º do Art. 475 do CPC, pois a sentença está fundamentada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Assim, é inadmissível a remessa oficial.

Quanto à alegação de falta de interesse de agir, confunde-se com o mérito e com ele será analisado.

A propositura de ação civil pública não prejudica o interesse a ser tutelado pelo segurado, no caso de optar por ajuizar demanda individual. Assim, ao optar por ação individual, a prescrição quinquenal atinge as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação individual, nos termos do Art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91 e da Súmula 85 do STJ. Não se aplica a interrupção da prescrição em face da ação civil pública, uma vez que o presente feito não objetiva a execução daquele julgado, mas o reconhecimento de direito próprio em ação própria.

Embora tenha reformulado meu posicionamento acerca da questão da decadência do direito de revisão de benefício previdenciário, a partir do precedente do E. STJ (REsp 1.303.988/PE), verifico que o prazo decadencial da MP 1523/97, convertida na Lei 9528/97, não incide na espécie.

Isso porque não trata a presente ação de pedido de revisão da RMI, nos termos do Art. 103, da Lei 8213/91, que se refere à revisão de ato de concessão.

O entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41 /2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.

Passo à análise da matéria de fundo.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRE AÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos

salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDA S CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41 /2003. I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas emenda s 20/98 e 41 /03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. II - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado " buraco negro ", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das emenda s 20 e 41 , por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários. III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC). TRF3, APELREEX - 0000616-45.2011.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013

Quanto à questão do benefício do autor superar ou não os tetos, há casos em que poderia resultar em prejuízo ao segurado, especialmente naquelas situações em que se está postulando revisão diversa em outro feito, o que permitiria a alteração do cálculo do salário-de-benefício. Diante disso, creio que assegurar a revisão ora pretendida, mesmo que na fase de execução não se encontre diferenças em favor do demandante, constitui a medida mais justa. Assim, ainda que, inicialmente, o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de ter os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial.

Em análise ao demonstrativo de revisão de benefício de fls. 22, verifica-se que o salário-de-benefício foi limitado, à época, ao teto máximo.

De rigor, portanto, a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas emendas Constitucionais nº 20/98 e 41 /2003, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

O percentual da verba honorária deve ser mantido (15%), porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo deve ser fixada em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação para reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal, modificar a base de cálculo dos honorários advocatícios e aplicar a Lei 11.960/09 aos juros de mora, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000203-78.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000203-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE	: LAUDELINO DONIZETI SOUZA LEITE
ADVOGADO	: SP293036 ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 10022054120158260363 4 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para concessão de auxílio-doença nos autos de ação previdenciária em que a parte autora alega sofrer de cervicobraquialgia, lombocotalgia, osteoartrose, pinçamento C5C6, osteofitose lombar, poliartralgia simétrica e migratória, osteoartrose em joelhos, dor articular, transtornos de discos lombares, gota, gonartrose, mialgia, dorsalgia, lumbago com ciática, corpo flutuante no joelho e tendinite aquileana.

Em suas razões, a parte agravante alega estarem preenchidos os requisitos legais necessários à concessão da medida. Sustenta, ainda,

estar incapacitado há mais de 8 (oito) anos, não obtendo melhora por meio de tratamentos.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

É o relatório. DECIDO.

Segundo o artigo 59, da Lei 8.213/91, o benefício de auxílio-doença "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Compulsando os autos, verifico que os documentos acostados pela parte autora ao feito originário não constituem provas robustas o suficiente para demonstrar sua inaptidão laborativa, não tendo sido preenchido, a princípio, o requisito da verossimilhança da alegação, previsto no artigo 273, do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

II - No caso vertente, não há como verificar, em sede de cognição sumária, a alegada incapacidade laborativa da autora na presente data, sendo imprescindível a realização de perícia médica judicial.

III - A qualidade de segurado, por si só, não é suficiente para a concessão do provimento antecipado, sendo que a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e pertinência para a concessão do benefício é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

IV - Agravo da parte autora improvido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0014206-72.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, julgado em 13/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2015).

No presente caso, observo que o parecer administrativo emitido pelo INSS contrapõe-se aos documentos particulares apresentados pela parte autora. Assim, há necessidade de perícia médica judicial a fim de se determinar a existência da alegada incapacidade.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000469-65.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000469-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE	: WILLIANS DA SILVA ADEGAS
ADVOGADO	: SP097726 JOSE LUIZ MARTINS COELHO
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG.	: 10048563920158260236 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos de ação previdenciária objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, postergou a apreciação do pedido de antecipação de tutela para após a juntada do laudo pericial.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, estar comprovada a incapacidade do segurado, o qual teve seu quadro agravado nos últimos anos. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao recurso para que seja concedida antecipação de tutela.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Segundo o artigo 59, da Lei 8.213/91, o benefício de auxílio-doença "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Compulsando os autos, verifico que os documentos acostados pela parte autora ao feito originário não constituem provas robustas o suficiente para demonstrar sua inaptidão laborativa, não tendo sido preenchido, a princípio, o requisito da verossimilhança da alegação, previsto no artigo 273, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-

DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

II - No caso vertente, não há como verificar, em sede de cognição sumária, a alegada incapacidade laborativa da autora na presente data, sendo imprescindível a realização de perícia médica judicial.

III - A qualidade de segurado, por si só, não é suficiente para a concessão do provimento antecipado, sendo que a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e pertinência para a concessão do benefício é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

IV - Agravo da parte autora improvido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0014206-72.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. em 13/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 em 21/10/2015).

No presente caso, observo que os documentos particulares apresentados, relatando quadro de psicose do autor em razão do uso de drogas, contrapõem-se ao parecer administrativo emitido pelo INSS. Assim, há necessidade de perícia médica judicial a fim de se determinar a existência da alegada incapacidade.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000557-06.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000557-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ANTONIO HENRIQUE
ADVOGADO : SP145862 MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro(a)
INTERESSADO(A) : CAMARGO FALCO ADVOGADOS ASSOCIADOS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00043622820054036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, *ex vi* do disposto no Art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, considerada a decisão prolatada pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que reconsiderou a decisão agravada para expedir a certidão requerida pelo agravante, de acordo com as informações prestadas nos autos (fl. 31), esvaindo-se o objeto deste agravo.

Dê-se ciência e após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000934-74.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000934-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : LEANDRO SOUZA BULHOES
ADVOGADO : SP122246 ADELICIO CARLOS MIOLA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10001431820168260161 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de remessa dos autos para a Justiça Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, em razão da competência para conhecer a matéria previdenciária.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, não havendo juizado especial federal no foro de seu domicílio, está autorizada a promover a ação na justiça estadual.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

O artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República estabelece:

Aos juízes federais compete processar e julgar:

§3.Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

O referido dispositivo delegou competência federal à Justiça Estadual, nas hipóteses em que o segurado residir em comarca em que não haja vara federal, o que permite inferir que, como regra geral, cabe ao segurado ajuizar a ação previdenciária perante uma vara federal, ou, opcionalmente, perante uma vara estadual de seu domicílio.

Verifica-se que a cidade de Diadema/SP, onde reside o agravante, não é sede de vara federal nem tampouco de juizado especial federal, de forma que se aplica ao caso a regra insculpida no Art. 109, § 3º, da Constituição da República, que faculta ao autor ajuizar a demanda em face do INSS tanto na Justiça Federal quanto na Justiça Estadual, a seu critério.

Por seu turno, dispõe o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01:

Art.3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 3º. No foro onde estiver instalada a sua competência é absoluta.

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, desde que dentro do limite estabelecido pela referida norma. Observe-se que não houve alterações quanto à possibilidade do autor ajuizar a ação na justiça estadual.

Em suma, ao autor é permitido ajuizar a ação previdenciária na justiça comum estadual de seu domicílio se inexistir vara federal e juizado especial federal naquela comarca, ou ainda, nos casos em que haja juizado especial federal, porém o valor da causa exceda o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal. II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio. III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal - Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos. IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada. V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante.

(TRF 3ª R., 3ª Seção, CC 2003.03.00.067806-4, DJU DATA:09/06/2004 PÁGINA: 169)

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e, após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

2016.03.00.001792-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
 AGRAVANTE : RODRIGO MACHADO DE SOUZA
 ADVOGADO : SP081762 LUIZ JOAQUIM BUENO TRINDADE
 AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
 No. ORIG. : 10000998020168260619 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para restabelecimento de auxílio - doença nos autos de ação previdenciária em que o autor alega sofrer de osteonecrose do côndilo do fêmur direito. Em suas razões, a parte agravante sustenta, em síntese, que seu benefício foi-lhe retirado em virtude de algumas ausências durante o curso de reabilitação profissional oferecido pela autarquia. Justifica, ainda, tais ausências, alegando motivos de dor, dificuldades de locomoção e longa distância até o local onde o curso era ministrado.

Por fim, assevera ter entrado em contato com a direção do curso, mas que o reinício estaria previsto apenas para fevereiro de 2016. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

É o relatório. DECIDO.

Segundo o artigo 59, da Lei 8.213/91, o benefício de auxílio-doença "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Compulsando os autos, verifico que os documentos acostados pela parte autora ao feito originário não constituem provas robustas o suficiente para demonstrar suas alegações, não tendo sido preenchido, a princípio, o requisito da verossimilhança da alegação, previsto no artigo 273, do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

II - No caso vertente, não há como verificar, em sede de cognição sumária, a alegada incapacidade laborativa da autora na presente data, sendo imprescindível a realização de perícia médica judicial.

III - A qualidade de segurado, por si só, não é suficiente para a concessão do provimento antecipado, sendo que a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e pertinência para a concessão do benefício é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

IV - Agravo da parte autora improvido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0014206-72.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. em 13/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 em 21/10/2015). O grifo não está no original.

No presente caso, observo que, conforme documento anexado pelo autor (fls. 35/36), o parecer administrativo emitido pelo INSS considerou ter havido recusa por parte do segurado ao comparecimento no curso para elevação escolar.

Por outro lado, não existe qualquer documento corroborando as alegações no que tange aos motivos justificadores da ausência às aulas, nem sequer esclarecimento quanto à distância entre o local do domicílio do autor e aquele onde era ministrado o curso de reabilitação profissional.

Impõe-se, portanto, a manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002082-23.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002082-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE : EUNICE AUGUSTO AMORIM
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG. : 10001774320168260306 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos de ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, suspendeu o feito por 90 (noventa) dias, para que a parte autora promovesse o requerimento administrativo do benefício e comprovasse a recusa do réu ou o decurso de 45 (quarenta e cinco) dias sem apreciação do seu pedido.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que no caso de restabelecimento de auxílio-doença é desnecessário o ingresso na via administrativa, posto se enquadrar em exceção.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, a questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão ou o restabelecimento de benefício previdenciário, estabelecendo-se, ainda, regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."*

(STF, Tribunal Pleno, RE 631240 / MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/14, DJe em 10/11/2014). Os grifos não estão no original.

Depreende-se do julgado, portanto, ser descabida a exigência de exaurimento da via administrativa para configuração do interesse de agir.

No caso concreto, distribuída a ação originária em 26/01/2016 e tratando-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, cuja solicitação depende de análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração, a saber, a atual condição laborativa do segurado, e por fim, não havendo contestação do INSS (porquanto não citado), existe efetivamente a necessidade de formulação de requerimento administrativo prévio.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002676-37.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002676-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : SILVIO MAGLIO
ADVOGADO : SP089011 CLAUDIONOR SCAGGION ROSA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 10017940720158260457 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção de aposentadoria por invalidez.

Sustenta a parte agravante a ausência do *periculum in mora*, vez que o agravado é beneficiário do auxílio-doença. Alega, ainda, que a medida tem caráter irreversível.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

O agravado é portador da doença de Parkinson e, por esta razão, obteve o benefício pleiteado em sede de tutela antecipada. Com efeito, pelos documentos médicos de fls. 21/22, não reúne condições de retomar suas atividades laborativas de modo permanente.

Consta dos autos que o agravado é beneficiário do auxílio-acidente. Entretanto, a alegação de que estaria impedido de receber a renda da aposentadoria por invalidez não prospera.

Uma vez demonstrada a verossimilhança do direito ao novo benefício, cabe à autarquia previdenciária adotar as medidas necessárias a fim de cessar o antigo, uma vez que o agravamento da doença não permite que o segurado retome suas atividades profissionais.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.

I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de março de 2016.

2016.03.00.002721-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JUVENAL AMERICO BRASIL FILHO
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00003765120144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento sobre o pedido de retificação de ofício requisitório, para fins de recolhimento diferenciado de imposto de renda.

Sustenta a parte agravante que a alteração é devida, na medida em que as diferenças a serem recebidas correspondem a 76 parcelas relativas a exercícios anteriores.

É o relatório. Decido.

A ação foi proposta com o escopo de se obter benefício previdenciário, e consta dos autos que atualmente está na fase de execução de sentença.

Questões relativas a critérios para recolhimento diferenciado de imposto de renda são alheias à matéria previdenciária.

Assim, é certo que o tema trazido neste agravo possui natureza tributária, e refoge ao âmbito de atuação do Juízo previdenciário, razão pela qual deverá ser debatido perante o Juízo competente.

Como exemplo, trago à colação os seguintes julgados, de atribuição das Turmas julgadoras de matéria tributária nesta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE E RESPECTIVOS JUROS DE MORA. RESTITUIÇÃO. SELIC CUMULADA COM JUROS DE MORA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não incidir o imposto de renda sobre benefícios previdenciários pagos acumuladamente, o qual deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se a renda auferida mês a mês pelo segurado, não sendo legítimo cobrar-se imposto de renda com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. 2. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C e da Resolução STJ nº 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos. 3. O Supremo Tribunal Federal, em "repercussão geral", decidiu que o imposto de renda incidente sobre os rendimentos recebidos acumuladamente deve ser recolhido pelo regime de competência (RE 614.406, relator p/acórdão Ministro Marco Aurélio, Plenário em 23/10/2014, DJE: 27/11/2014). 4. Incide imposto de renda sobre os juros de mora decorrentes de verbas previdenciárias pagas em atraso, a teor do disposto no art. 16, XI, parágrafo único, da Lei n.º 4.506/64, nos termos do entendimento firmado no REsp 1.089.720/RS, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC. 5. "Ficam ressaltados da tributação pelo imposto de renda o benefício previdenciário e os juros de mora respectivos, se integrem a faixa de isenção, fato a ser observado no momento da liquidação do julgado pela instância ordinária" (AgRg no REsp 1.420.039/SC, relator Ministro Og Fernandes, DJe: 03/02/2014 e AgRg no AREsp 349.859/RS, relator Ministro Humberto Martins, DJe: 27/11/2013). 6. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, desde o recolhimento indevido aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

(TRF3, 6ª Turma, AC 0009964-82.2011.4.03.6120, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 26/03/2015, DJ 10/04/2015)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. TRIBUTAÇÃO DE ACORDO COM AS REGRAS VIGENTES À ÉPOCA DO DEVIDO RECOLHIMENTO.

I - Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, bem como não se vislumbre obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ. II - Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, está o relator autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime. III - O cálculo do imposto sobre a renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefício previdenciário atrasado, deve ter como

parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado. IV - A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se alinhou no sentido de que o disposto no Artigo 12 da Lei n.º 7.713/88 se refere tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos (Recurso Especial nº 783.724/RS, Segunda Turma, Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 15/08/2006, DJ de 25/08/2006, pág. 328). V - Agravos desprovidos.

(TRF3, 4ª Turma, ApelReex 0027218-75.2004.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 11/12/2014, DJ 17/12/2014)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002944-91.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002944-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PATRICK FELICORI BATISTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : KLEBER JAQUES DO CARMO SILVA
ADVOGADO : SP259354 ADRIANA SANTOS ALVES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 10024675220158260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu parcialmente pedido de antecipação de tutela para restabelecimento provisório de auxílio-doença.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 525 do CPC:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis".

Compulsando os autos, verifica-se que a parte agravante não instruiu o recurso com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade, ante a instrução deficiente.

Neste sentido:

"EMENTA: RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Certidão de intimação do acórdão recorrido. Peças obrigatórias. Falta. Agravo regimental não provido. Aplicação das Súmulas nº 288 e 639. É imperioso advertir ser ônus da parte agravante promover a integral e oportuna formação do instrumento, sendo vedado posterior aditamento, que permita a cognição do recurso".

(STF, 1ª Turma, Ministro Cezar Peluso, AI 5299998, DJ 04/08/2006).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PEÇAS INCOMPLETAS. RECURSO ESPECIAL. TURMA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

I. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.

(...)"

(STJ, Quarta Turma, Ministra Maria Isabel Gallotti, EDcl no Ag 1268501, DJe 29/05/2012).

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003224-62.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003224-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE : LAFAIETE ALVES FERREIRA
ADVOGADO : SP237428 ALEX AUGUSTO ALVES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00114441320154036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu os benefícios da justiça gratuita à parte autora, ao argumento de que seu salário é de R\$ 4.663,75 (quatro mil, seiscentos e sessenta e três reais e setenta e cinco centavos).

Sustenta o agravante, em síntese, ter afirmado na petição inicial não possuir condições de suportar as custas e despesas processuais da demanda sem prejuízo de seu sustento e o de sua família, anexando, inclusive, declaração de hipossuficiência.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o artigo 4º da Lei nº 1.060/50 estabelece como requisito para a concessão do direito à assistência judiciária gratuita, a simples afirmação da parte quanto à impossibilidade de arcar com as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. Nesse sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. LEI 1.060/50. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *"O pedido de assistência judiciária gratuita previsto no art. 4º da Lei 1.060/50, quanto à declaração de pobreza, pode ser feito mediante simples afirmação, na própria petição inicial ou no curso do processo, não dependendo a sua concessão de declaração firmada de próprio punho pelo hipossuficiente" (REsp 901.685/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 6/8/08).*

2. *Hipótese em que a sentença afirma que "existe requerimento da Autora na peça vestibular, às fls. 5 dos autos principais, pleiteando o benefício da Justiça Gratuita, por ser hipossuficiente" (fl. 19e).*

3. *É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para fins de concessão do benefício da justiça gratuita em favor das pessoas naturais, basta "a simples afirmação de se tratar de pessoa necessitada, porque presumida, juris tantum, a condição de pobreza, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50" (EREsp 1.055.037/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial, DJe 14/9/09).*

4. *Agravo regimental não provido."*

(STJ - 1ª. Turma, AgRg no REsp 1208487 / AM, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 08/11/11, DJe em 14/11/11)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SIMPLES ALEGAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA. ÔNUS DA PROVA. PARTE CONTRÁRIA. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL A QUO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ.

1. *Busca a recorrente o reconhecimento, por esta Corte Superior, de que a autora da presente ação não faz jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita, e afirma haver colacionado provas de que esta possui condições de arcar com os custos do processo, desconsiderada pelo Tribunal de origem.*

2. *Em se tratando de concessão da assistência judiciária gratuita, a jurisprudência do STJ determina que basta a simples afirmação da parte de que não possui condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo próprio e/ou de sua família, cabendo à parte contrária, por se tratar de presunção relativa, comprovar a inexistência ou cessação do alegado estado de pobreza.*

3. *Em havendo o Tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendido que o autor não poderia arcar com as custas processuais sem prejuízo do seu sustento ou de sua família, mostra-se inviável a sua revisão por esta Corte, pois infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento defeso, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.*

4. *Agravo regimental não provido."*

(STJ - 2ª. Turma, AgRg no Ag 1345625 / SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 16/12/10, DJe em 08/02/11).

Como se vê, embora a declaração de pobreza gere apenas presunção relativa de hipossuficiência, podendo ser recusada, inclusive de ofício, o fato é que a r. decisão agravada não indicou elementos robustos que pudessem ilidi-la.

Assim, tendo a parte preenchido os requisitos legais e não havendo fundadas razões para o indeferimento da pretensão, impõe-se a reforma da decisão agravada para deferir ao agravante os benefícios da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento.** Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003317-25.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003317-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE : FRANCISCO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00046201820154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação previdenciária objetivando reconhecimento de período laborado sob condições especiais, indeferiu pedido de produção de prova pericial, ao argumento de que a pretensão formulada estaria comprovada pelos documentos já anexados aos autos.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, ter requerido a complementação do PPP, pois apesar de indicar a exposição do autor a ruído de até 92 dB e a gases (monóxido de carbono) no ambiente de trabalho, necessita de informação mais específica.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõem os artigos 130 e 131, do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

É, portanto, função do magistrado, real destinatário da prova, determinar quais elementos darão a segurança e a clareza necessárias à formação da cognição exauriente, podendo, inclusive, indeferir as provas que reputar não elucidativas. Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DESNECESSIDADE. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, entendeu desnecessária a produção de mais provas, ao considerar suficientes as já colacionadas nos autos.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova, mediante a existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento.

3. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, para avaliar a necessidade de prova técnica, ou da necessidade de produção de novas provas ou de insuficiência destas, demandaria necessariamente o revolvimento de matéria fático-probatória, encontrando-se óbice no enunciado da Súmula 7 desta Corte.

4. No sistema de persuasão racional adotado pelos arts. 130 e 131 do CPC, cabe ao magistrado determinar a conveniência e a necessidade da produção probatória, mormente quando, por outros meios, já esteja persuadido acerca da verdade dos fatos. Agravo regimental improvido."

(STJ - 2ª. Turma, AgRg no AREsp 419811 / SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. Em 26/11/13, DJe em 09/12/13).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. MOTORISTA DE CAMINHÃO. LEI 9.528/1997. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO E LAUDO TÉCNICO COLETIVO EMITIDOS PELA EMPRESA. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA. PROVA PERICIAL JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Os documentos emitidos pela empresa, quais sejam, Perfil Profissiográfico Previdenciário, laudo técnico e informações complementares, são suficientes ao deslinde do feito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

II - Não se acolhe o pedido do autor de perícia judicial, vez que a prova pericial judicial possui caráter especial, restando subordinada a requisito específico, qual seja, a impossibilidade de se apreciar o fato litigioso pelos meios ordinatórios de convencimento (art.420, I, do C.P.C.).

III - Mantidos os termos da decisão agravada que considerou comum o período laborado de 23.11.1998 a 22.04.2010, eis que a empresa apresentou minucioso laudo técnico e informações complementares referente a todos os veículos utilizados, e informa que, devido à troca por veículos mais modernos, a exposição a ruídos, na função de motorista carreteiro, que antes era da ordem de 86 decibéis, passou, a partir de 23.11.1998, a valores inferiores a 80/83 decibéis, portanto, dentro dos limites legalmente admitidos, não justificando a contagem especial para fins previdenciários.

IV- Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pela parte autora improvido."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 0002870-52.2012.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 17/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 em 25/09/2013).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA ESPECIAL. INDEFERIMENTO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À EMPREGADORA. NOVO PPP. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

1. Não vislumbro cerceamento de defesa pelo simples fato de o r. Juízo a quo ter indeferido a realização de prova testemunhal ou de expedição de ofício à empregadora, cuja finalidade é a reapresentação de documento que já consta nos autos, dado que não se pode permitir que as partes permaneçam indefinidamente exigindo esclarecimentos, sob pena de se comprometer a celeridade e efetividade do processo sem qualquer benefício efetivo ao contraditório.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI 0019514-26.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 24/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 em 27/08/2015)

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003611-77.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003611-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ESTER RODRIGUES ANTONIOL
ADVOGADO : SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 10004002820168260457 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta o agravante a ausência dos requisitos necessários para a obtenção do benefício, em especial a comprovação da qualidade de segurada à época em que se tornou incapaz.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A agravada é portadora de doenças de origem ortopédica que lhe atingem a coluna vertebral, e por esta razão obteve o benefício pleiteado em sede de antecipação de tutela. Com efeito, o atestado médico de fl. 15 indica que a segurada está inapta para o trabalho em virtude da enfermidade.

Ilações relativas à perda da qualidade de segurada não podem ser obstáculo para a concessão da tutela de urgência, pois, este exame superficial, a concessão de benefício pelo INSS é considerada em favor do segurador. A análise mais profunda deste ponto deve ser feita posteriormente, por ocasião do julgamento do mérito da ação principal.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Meras alegações acerca da perda da qualidade de segurado, desacompanhadas de provas, não são suficientes para infirmar decisão concessiva de tutela antecipada que determinou a implantação de benefício de auxílio-doença. 2. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, como é o caso do benefício previdenciário, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 3. Agravo de instrumento improvido. (TRF3, 10ª Turma, AI 0013216-33.2005.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 05/07/2005, DJ 20/07/2005)

Portanto, é de rigor a manutenção da decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003639-45.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003639-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE : MAURO RIBEIRO PEREIRA
ADVOGADO : SP200438 FABIO GARCIA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 10000411120168260156 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para concessão de auxílio-doença nos autos de ação previdenciária em que o autor alega sofrer de perda auditiva progressiva e cisto aracnoide em fossa temporal. Em suas razões, a parte agravante alega que estão preenchidos os requisitos necessários à antecipação da tutela.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao agravo de instrumento e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

É o relatório. DECIDO.

Segundo o artigo 59, da Lei 8.213/91, o benefício de auxílio-doença "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Compulsando os autos, verifico que os documentos acostados pela parte autora ao feito originário não constituem provas robustas o suficiente para demonstrar sua inaptidão laborativa, não tendo sido preenchido, a princípio, o requisito da verossimilhança da alegação, previsto no artigo 273, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

II - No caso vertente, não há como verificar, em sede de cognição sumária, a alegada incapacidade laborativa da autora na presente data, sendo imprescindível a realização de perícia médica judicial.

III - A qualidade de segurado, por si só, não é suficiente para a concessão do provimento antecipado, sendo que a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e pertinência para a concessão do benefício é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

IV - Agravo da parte autora improvido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0014206-72.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, julgado em 13/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2015).

No presente caso, observo, ainda, que o CID 10 apontado pela parte agravante (31.5) refere-se a patologia psiquiátrica, não havendo correlação com as enfermidades descritas na inicial. Assim, há necessidade de perícia médica judicial a fim de esclarecer tais fatos e averiguar a existência da alegada incapacidade.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003822-16.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003822-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : PAULO HENRIQUE MOREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP081302 MARCIA REGINA MOREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00044936620064036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Henrique Moreira face à decisão judicial proferida nos autos da ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* rejeitou a alegação de erro material no cálculo da renda mensal inicial, ao fundamento de preclusão consumativa.

O agravante alega, em síntese, que a decisão agravada não pode prevalecer, pois o cálculo efetuado pela autarquia previdenciária apresenta incorreção no valor da renda mensal inicial, proveniente da inexata conversão dos valores da variação das ORTNs/OTNs/BTNs e salários mínimos. Aduz que o erro de cálculo é suscetível de correção a qualquer tempo, inclusive de ofício, não transitando em julgado, razão pela qual não há que se falar em preclusão.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

É o sucinto relatório. Decido.

Não assiste razão ao agravante.

Com efeito, da análise dos autos, depreende-se que após a apresentação dos cálculos pelo INSS, em 05.05.2011 (fls. 73/88), o autor apresentou expressa concordância, em 30.05.2011 (fls. 89/90), tendo sido determinada a expedição de ofício requisitório, em 09.06.2011 (fl. 91), bem como ocorrido o pagamento, em 24.04.2012 (fl. 94).

Posteriormente, em 28.11.2012, o autor vem alegar a existência de erro material no cálculo da renda mensal inicial (fls. 95/100), proveniente da inexata conversão dos valores pela variação das ORTNs/OTNs/BTNs e salários mínimos.

Destaco, no entanto, que o autor concordou expressamente com os valores apurados, de modo que não se admite agora, nesta fase processual, discutir critérios de cálculo acobertados pela preclusão, não havendo que se falar em erro material.

Com efeito, o erro corrigível a qualquer tempo é aquele decorrente de equívoco evidente, de erro datilográfico, aritmético, perceptível *primus ictus oculi* (STJ, EDREsp 489322), o que não se verifica, na hipótese.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/03/2016 1091/1321

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS ADOTADOS PELA SENTENÇA DE HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO. PRECLUSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Apenas o erro de cálculo, o erro aritmético, da conta de liquidação pode ser corrigido a qualquer tempo, sendo certo que a questão relacionada à incidência do teto do salário de benefício, como no caso, não é considerada erro de cálculo, devendo ser alcançada pela preclusão. Precedentes desta Corte.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 891.414/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 21/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL - ERRO MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO - CRITÉRIOS ESTIPULADOS SE HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.

(...).

2. Erro material é aquele evidente, decorrente de simples erro aritmético ou fruto de inexatidão material e não erro relativo a critérios ou elementos de cálculo. Precedente.

3. A pretensão do recorrente envolve a modificação do critério utilizado pela sentença homologatória dos cálculos e não simplesmente a correção de erro no cálculo, o que afasta a suposta ofensa ao art. 463, I, do CPC.

(...).

(REsp 1018722/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. ERRO MATERIAL. ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULO. CRITÉRIO ADOTADO. PRECLUSÃO.

1. Erro material sanável a qualquer tempo é aquele relacionado a nomes, datas ou valores, sendo incabível correção de erro relacionado a critério utilizado para o cálculo.

2. Segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, questão relacionada à correção monetária não é considerada erro de cálculo, devendo ser alcançada pela preclusão.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 808137/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 16/02/2009)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do autor.**

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003895-85.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003895-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE	: CELINA AGRIPINO
ADVOGADO	: SP344680B FELIPE YUKIO BUENO
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 10012414820158260363 4 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação previdenciária, determinou a redistribuição do feito ao Juizado Especial Cível.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos autorizados pelo artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 522, "caput", do diploma processual civil:

"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão

suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

A r. decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 21/10/2015 (fl. 25).

A parte agravante interpôs o presente agravo de instrumento **perante o e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, o qual, pelo acórdão de fls. 45/48, não conheceu do recurso e declinou da competência em favor desta e. Corte Regional.

No caso em exame, o agravo não pode ser conhecido em virtude de sua manifesta intempestividade, haja vista que foi protocolado neste Tribunal apenas em 29/02/2016, quando já decorrido o prazo legal. Neste sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. 1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial. 2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. 3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no tribunal de justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência. 4. Recurso especial desprovido."

(Recurso Especial nº 1099544/RS, Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, Relatora: Ministra Denise Arruda, DJE 07/05/2009).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp nº 1085812/PR, 2ª Turma, Relator: Ministro Castro Meira, DJE: 29/05/2009).

Na mesma linha de entendimento é possível mencionar diversos precedentes desta c. Corte Regional: 2ª Turma, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, AI nº 2015.03.00.013965-9/SP, j. 08/07/2015; 10ª Turma, Desembargadora Federal Lucia Ursaiá, AI nº 2015.03.00.009466-4/SP, j. 12/05/2015.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001805-80.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001805-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP342388B MARIA ISABEL DA SILVA SOLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEONOR DE MORAES HILARIO
ADVOGADO : SP229386 ANDREIA ACACIA DE OLIVEIRA RAVAZZI
No. ORIG. : 12.00.00061-6 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data do requerimento administrativo (25.01.2011). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista a ausência de qualidade de segurado e a preexistência da enfermidade. Subsidiariamente, pede a não incidência dos juros de mora no trâmite do precatório.

Contrarrazões à fl. 140/151.

Parecer do Ministério Público Federal (fl. 156/157) pelo desprovimento do apelo do réu.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 16.07.1957, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 12.03.2014 (fl. 88/90) atesta que a autora apresenta incapacidade mental, motora e psíquica, estando impossibilitada de exercer atividade laborativa de forma total e permanente, desde setembro/2009. Apontou, ainda, que apresenta incapacidade para atos da vida civil e atividades da vida diária, havendo necessidade de ajuda de terceiros.

No que tange à comprovação da qualidade de trabalhadora rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora apresentou sua certidão de casamento (1973; fl. 15), na qual ela e seu marido são qualificados como lavradores, bem como vínculos alternados como rurícola em nome dele entre 1997 e 2011 (fl. 22/23) restando caracterizado início de prova material do alegado labor campesino.

Apresentou, ainda, vínculos como trabalhadora rural entre 1995 e 2006, e recolhimentos de janeiro/2010 a dezembro/2010 (CNIS, fl. 32), configurando tal documento prova material plena de atividade rural do período a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material do período que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 70/71 foram unânimes em afirmar que conhecem a autora desde 2006, e que trabalharam juntas para os empreiteiros Manolo, Edinho e Valmes em atividades rurais, até o ano de 2009, quando ficou doente.

Dessa forma, havendo início de prova material e prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Não procede, também, a alegação de desenvolvimento da enfermidade em período anterior ao reingresso no sistema previdenciário, uma vez que o início da incapacidade foi estabelecida em 2009, quando ainda conservava a qualidade de segurada.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (58 anos) e atividade (rurícola), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do requerimento administrativo (25.01.2011; fl. 12), tendo em vista a resposta na "conclusão, fl. 90, do laudo.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

O adicional de 25% sobre o valor da aposentadoria, nos termos do art. 45, da Lei 8.213/91, é devido, vez houve constatação no laudo pericial quanto à necessidade de amparo de terceiros à parte autora.

Por fim, esclareço que a regularização da representação processual da autora deverá ser procedida perante a primeira instância, em obediência ao princípio da celeridade processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, **nego seguimento à apelação do réu, e à remessa oficial tida por interposta. Concedo, de ofício, o adicional de 25% ao benefício.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Leonor de Moraes Hilario, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 25.01.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2016.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42736/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004621-31.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.004621-3/SP

APELANTE : DANIEL BURKHARD (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP031605 MARIA IVANETE VETORAZZO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202891 LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 543-B, § 3º do CPC.

A questão objeto da presente ação é o direito da autora à aposentadoria mais vantajosa por terem sido cumpridos os requisitos para concessão do benefício em 09.12.1987, isto é, alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a metodologia de cálculo da renda mensal inicial (RMI) na data em que foram cumpridos os requisitos para concessão do benefício, pois a postergação do pedido de aposentadoria se deu pelo exercício do direito de opção do autor pela concessão de abono por permanência em serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, tendo sido mantida por decisão monocrática de minha lavra, bem como por julgamento colegiado desta c. Décima Turma em sede de agravo legal.

O embargado interpôs recurso extraordinário sob o fundamento de violação ao Art. 5º, XXXVI do Texto Constitucional.

A e. Desembargadora Federal Vice-Presidente remeteu os autos a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no Art. 543-B, § 3º, II, do CPC, em razão do julgamento do recurso decidido sob a sistemática da repercussão geral pelo e. Supremo Tribunal Federal (RE 630.501), em que se pacificou a questão no sentido de que o segurado tem direito adquirido à maior renda possível desde a data em que preenchidos os requisitos para concessão do benefício até a DIB.

É o relatório. Decido.

A parte autora pretende a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB em 08.06.1998; fl. 11), com reflexos neste último benefício, observando o direito adquirido à concessão do benefício de acordo com a legislação vigente à época em que lhe foi concedido o Abono por Permanência em Serviço em 09.12.1987 (fl. 10).

Trata-se de questão pacificada no e. STF no julgamento do RE 630.501/RS, com repercussão geral reconhecida, no sentido de que, preenchidos os requisitos, o segurado tem direito adquirido ao melhor benefício, fazendo jus à revisão de sua aposentadoria para receber a renda mensal mais vantajosa, *in verbis*:

"APOSENTADORIA - PROVENTOS - CÁLCULO.

Cumpra observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais. Considerações sobre o instituto do direito adquirido, na voz abalizada da relatora ministra Ellen Gracie, subscritas pela maioria."

(STF - RE 630501-RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-166 Pub. 26.08.2013)

Nestes termos, os benefícios previdenciários devem ser concedidos conforme a legislação vigente à época da aquisição do direito, sendo que o não exercício imediato deste não implica prejuízo ao segurado, que pode se valer dos critérios de cálculo mais benéficos, anteriores à data do requerimento ou do afastamento da atividade, se já preenchia os requisitos necessários à percepção do benefício.

Os salários de contribuição que integrarão o novo período básico de cálculo (PBC) deverão ser atualizados até a data em que reconhecido o direito adquirido, apurando-se nessa data a renda mensal inicial (RMI), a qual deverá ser reajustada, nos mesmos meses e índices oficiais de reajustamento utilizados para os benefícios em manutenção, até a Data do Início do Benefício - DIB.

O fato de o autor ter optado pelo recebimento do abono de permanência em serviço não obsta o acolhimento da pretensão.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser

aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor da condenação, tendo como base de cálculo as diferenças vencidas até a data da presente decisão, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do STJ e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Posto isto, em Juízo de Retratação, reformo o v. acórdão de fls. 125/128 para dar provimento apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004726-77.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.004726-5/SP

APELANTE : ROQUE ALEXANDRE DE JESUS FILHO
ADVOGADO : SP251276 FERNANDA PARRINI e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela E. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 543-B, § 3º, do CPC.

Na petição inicial o autor objetiva o reconhecimento da atividade especial, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer o período de atividade especial de 8/3/1993 a 31/01/1995.

A 10ª Turma do TRF da 3ª Região deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do autor e negou provimento à apelação do INSS, com o reconhecimento da atividade especial e a concessão da aposentadoria, sob o seguinte fundamento: "*Assim, somando-se o período laborado em condições especiais àqueles trabalhados em atividades comuns, até a Emenda Constitucional nº 20/1998, alcança o autor tempo suficiente para se aposentar, a partir do requerimento administrativo.*".

O INSS interpôs embargos de declaração sob o fundamento que o período posterior à EC 20/98 não pode ser computado, pois não completou o requisito etário na data do requerimento administrativo em março/2002.

A 10ª Turma rejeitou os embargos de declaração (fls. 245/250).

O INSS interpôs recurso extraordinário objetivando afastar o período posterior à EC 20/98 no cômputo da aposentadoria por tempo de contribuição.

A e. Desembargadora Federal Vice-Presidente remeteu os autos a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no Art. 543-B, § 3º, do CPC, em razão do julgamento do RE 575.089, com reconhecimento da Repercussão Geral pelo C. STF.

É o relatório. Decido.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

Nesse sentido:

EMENTA: INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO. I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição. II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários. IV - Recurso extraordinário improvido.

(STF, RE 575089, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 10/09/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008 EMENT VOL-02338-09 PP-01773 RB v. 20, n. 541, 2008, p. 23-26 RT v. 98, n. 880, 2009, p. 122-129)

In casu, somado o período de atividade especial reconhecido judicialmente, com os períodos comuns e especiais já reconhecidos administrativamente à fl. 105/106, o autor perfaz 32 anos, 1 mês e 21 dias de contribuição até a EC 20/98, fazendo jus à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição somente a partir do requerimento administrativo em 8/3/2002, quando efetuou o pedido.

O que se verifica do v. acórdão de fls. 222/233, é de que somente foi computado o período até a EC 20/98, com a determinação do pagamento do benefício somente a partir do requerimento administrativo. Não houve, portanto, cômputo do período posterior à EC 20/98, não havendo que se falar em requisito etário.

Assim, o autor faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição com cômputo de 32 anos, 01 mês e 21 dias de contribuição até a EC 20/98, sendo devido apenas a partir do requerimento administrativo em 8/3/2002 (fl. 15).

O v. acórdão impugnado se coaduna com o paradigma do C. STF, RE 575089, pois não computou tempo posterior à EC 20/98, uma vez que o autor cumpriu o tempo de contribuição de 32 anos antes da referida emenda.

Ante o exposto, mantenho o v. acórdão impugnado, com o retorno dos autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 04 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007764-91.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.007764-0/SP

APELANTE : LAUDIR ANTONIO FIOROTTO
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
: SP245400 INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP228284B LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077649120044036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/03/2016 1097/1321

Trata-se de processo devolvido pela E. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Na petição inicial a parte autora objetiva o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo comum, bem como a concessão da aposentadoria especial ou da aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer os períodos de atividade especial de 03/11/92 a 04/03/97 e fixou a sucumbência recíproca.

Por decisão monocrática, deu-se parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para reduzir a verba pericial e deu parcial provimento à apelação do autor para reconhecer como especial o período de 05/03/97 a 18/08/2004 e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 1/12/2010, quando completou 35 anos de contribuição.

A 10ª Turma do TRF da 3ª Região, negou provimento ao agravo legal do INSS.

O INSS interpôs recurso especial objetivando afastar o período de atividade especial de 06.03.97 a 18.11.2003, pois não foi comprovada a exposição a ruído superior a 90 dB.

A e. Desembargadora Federal Vice-Presidente remeteu os autos a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no Art. 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), em que pacificou a questão no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.3.1997 a 18.11.2003 deve ser de 90 dB.

É o relatório. Decido.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

In casu, deve ser afastado o período de atividade especial do autor de 06.03.97 a 18.11.2003, pois o nível de ruído era de 87,6 dB, de acordo com o laudo pericial de fls. 157/171.

Destarte, somado o período de atividade laborativa do autor, considerando o período de 06.03.97 a 18.11.2003 como tempo comum, perfaz o autor 25 anos, 03 meses e 28 dias até a EC 20/98 e após a emenda, 32 anos de contribuição em 01/08/2010, quando cumpriu o pedágio de 7 anos.

O autor completou 53 anos de idade em 05/09/2012 (fl. 18), fazendo jus à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição a partir do cumprimento do requisito etário, quando reuniu todos os requisitos.

Reconhecido, portanto, o direito ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, desde 05/09/2012, data em que completou 53 anos de idade.

Convém alertar, que das prestações vencidas devem ser compensadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Posto isto, em Juízo de Retratação, reformo o v. acórdão de fls. 247/253 para dar provimento ao agravo legal do INSS a fim de afastar o período de atividade especial de 06.03.1997 a 18.11.2003 e considerá-lo como tempo comum, bem como alterar a aposentadoria integral por tempo de contribuição para aposentadoria proporcional por tempo de contribuição e fixar o termo inicial do benefício em 05/09/2012, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de março de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

2005.61.83.004472-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO ANTONIO ALVES
ADVOGADO : SP179285 MANOEL HUMBERTO LUIS MOREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00044722720054036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela E. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Na petição inicial o autor objetiva o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo comum, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos de atividade especial de 19.07.1977 a 02.03.1983 e de 06.06.1983 a 05.03.1997, e concedeu a aposentadoria por integral tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo em 17.10.2003.

A 10ª Turma do TRF da 3ª Região, negou provimento ao agravo legal do INSS, que objetivava afastar o período de atividade especial de 19.07.77 a 02.03.83 e de 04.08.97 a 20.05.02.

O INSS interpôs recurso especial objetivando afastar o período de atividade especial de 04.08.97 a 20.05.02, pois não foi comprovada a exposição a ruído superior a 90 dB.

A e. Desembargadora Federal Vice-Presidente remeteu os autos a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no Art. 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), em que pacificou a questão no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.3.1997 a 18.11.2003 deve ser de 90 dB.

É o relatório. Decido.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

In casu, deve ser afastado o período de atividade especial do autor de 04.08.97 a 20.05.02, pois o nível de ruído era de 81 a 87 dB, abaixo do nível de tolerância de 90 dB, de acordo com o formulário e laudo técnico de fls. 50/72.

Entretanto, não obstante o reconhecimento do período de 04.08.97 a 20.05.02 como tempo comum, somados os períodos de tempo comuns e especiais já reconhecidos pelo INSS à fl. 30/31, com outros períodos de atividade especial reconhecidos pela r. sentença, o autor totaliza 36 anos, 07 meses e 02 dias de contribuição até a DER de 17/10/2003, motivo pelo qual faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Posto isto, em Juízo de Retratação, reformo parcialmente o v. acórdão de fls. 209/215 para dar parcial provimento ao agravo legal do INSS a fim de afastar o período de atividade especial de 04.08.97 a 20.05.02 e considerá-lo como tempo comum, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004601-72.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.004601-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSVALDO BERTTI RAMINELLI
ADVOGADO : SP153878 HUGO LUIZ TOCHETTO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela E. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 543-B, § 3º, do CPC.

Na petição inicial o autor objetiva o reconhecimento da atividade rural, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período de atividade rural de 30/09/73 a 30/09/78 e concedeu a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo em 17/10/2000, com o cômputo de 32 anos, 07 meses e 05 dias de tempo de contribuição.

A 10ª Turma do TRF da 3ª Região deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do INSS e manteve a concessão da aposentadoria a partir do requerimento administrativo.

Ainda, a 10ª Turma rejeitou três embargos de declaração do INSS. Sendo que, no último deles, a autarquia alega que não pode ser computado período posterior a EC 20/98, uma vez que o autor não cumpriu o requisito etário. Alega que "*Quanto muito, merece ser deferido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerando-se o período de trabalho até 15.12.1998...*". Informa ainda que o segurado computou até 15.12.98, 30 anos e 14 dias de tempo de serviço.

O INSS interpôs recurso extraordinário objetivando afastar o período posterior à EC 20/98 no cômputo da aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que o autor não possuía o requisito etário. Sustenta que deve ser computado apenas o tempo de serviço até 15.12.98, quando completou 30 anos e 14 dias de tempo de serviço.

A e. Desembargadora Federal Vice-Presidente remeteu os autos a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no Art. 543-B, § 3º, do CPC, em razão do julgamento do RE 575.089, com reconhecimento da Repercussão Geral pelo C. STF.

É o relatório. Decido.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

Nesse sentido:

EMENTA: INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO. I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição. II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários. IV - Recurso extraordinário improvido.

(STF, RE 575089, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 10/09/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008 EMENT VOL-02338-09 PP-01773 RB v. 20, n. 541, 2008, p. 23-26 RT v. 98, n. 880, 2009, p. 122-129)

In casu, somado o período de atividade rural de 30/09/73 a 30/09/78, com os períodos comuns e especiais já reconhecidos administrativamente à fl. 47, o autor perfaz 30 anos, 02 meses e 19 dias de contribuição até a EC 20/98, fazendo jus à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição somente a partir do requerimento administrativo em 17/10/2000.

O autor nasceu em 11/09/59 (fl. 59) e cumpriu o requisito etário somente em 11/09/2012. Assim, não poderá computar o período posterior da EC 20/98 até a DER em 17/10/2000, pois não cumpriu o requisito etário nesta data.

Assim, o autor faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição com cômputo de 30 anos, 02 meses e 19 dias, sendo devido apenas a partir do requerimento administrativo em 17/10/2000 (fl. 47).

Posto isto, em Juízo de Retratação, reformo o v. acórdão de fls. 272/276 para acolher os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007887-75.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.007887-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP139458 ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AILTON DE JESUS GIUSTI
ADVOGADO : SP197082 FLAVIA ROSSI e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP

DESPACHO

Em homenagem ao princípio do contraditório (art. 5º, inciso LV, da Constituição da República), e considerados os efeitos infringentes pretendidos nos embargos de declaração opostos às fls. 308/311, abra-se vista ao INSS para, querendo, apresentar manifestação, no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029777-06.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VANIO APARECIDO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP108585 LUIZ CARLOS GOMES DE SA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP056173 RONALDO SANCHES BRACCIALLI
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00021-2 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice -Presidência desta Corte para Juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Na petição inicial o autor objetiva o benefício de prestação continuada.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Em decisão monocrática, a então Relatora, à época, negou seguimento ao apelo da parte autora.

A 10ª Turma do TRF da 3ª Região negou provimento ao agravo legal (fls. 124/128).

A parte autora interpôs recurso especial.

Foi admitido o recurso especial e enviado os autos ao c. STJ que determinou o retorno ao TRF da 3ª Região, para que se observe a sistemática do Art. 543-C, § 7º, do CPC (fl. 236).

A e. Desembargadora Federal Vice -Presidente remeteu os autos a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no Art. 543-C, § 7º, do CPC, em razão do julgamento do REsp 1.112.557/MG, com a citação de julgados também do C. STF.

É o relatório. Decido.

É sabido que o critério da renda per capita do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade daquele que pleiteia o benefício.

No entanto, ainda que seja excluído o valor de um salário mínimo da renda familiar, que se destina à manutenção da pessoa incapaz, o conjunto probatório não comprova, de maneira inequívoca, a existência de risco social ou vulnerabilidade a justificar a concessão da benesse.

Como bem fundamentou o v. acórdão, o estudo social e os dados constantes do CNIS são desfavoráveis, e que a mãe do autor incapaz recebe pensão por morte e aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo cada. Também consta que o irmão do autor reside com ele e também é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (fl. 18).

Consta ainda do estudo social que o autor reside em imóvel da família, que já está quitado, de alvenaria com 8 cômodos (5 quartos, sala, cozinha e banheiro) em bom estado de conservação (fls. 51/52).

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis, decerto que a parte autora não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

O v. acórdão impugnado se coaduna com o paradigma do c. STJ, REsp 1.112.557/MG, pois analisou todos os aspectos contidos no estudo social e nas provas dos autos.

Ante o exposto, mantenho o v. acórdão impugnado, com o retorno dos autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 07 de março de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSANA MARIA DA SILVA MEDEIROS
ADVOGADO : SP227130 GILZA CARLA LAZARO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 06.00.00047-9 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

A questão objeto da ação revisional é a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro/1994, na correção monetária dos salários-de-contribuição.

A r. sentença julgou procedente a ação, tendo sido confirmada por decisão monocrática em sede de apelação, bem como por julgamento colegiado desta c. Décima Turma em sede de agravo legal.

O INSS interpôs recurso especial sob o fundamento de violação aos artigos 29 a 41 da Lei 8.213/91.

A e. Desembargadora Federal Vice-Presidente remeteu os autos a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no Art. 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo e. Supremo Tribunal Federal (RE 626.489), em que se pacificou a questão no sentido de incidência do prazo decenal de decadência de revisão do ato concessório.

É o relatório. Decido.

No caso em tela, a questão de decadência não foi devolvida em sede de recurso especial e nem poderia ser uma vez que a ação foi ajuizada em 29.05.2006, portanto, antes de expirado o prazo decadencial em 28.06.2007.

Desta forma, tendo em vista que há questão de mérito pendente no recurso especial, retornem os autos à Vice-Presidência.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011635-47.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.011635-9/SP

APELANTE : MANOEL JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP266891B ANA ROSA GOMES BORGES e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00116354720094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela E. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Na petição inicial o autor objetiva o reconhecimento de atividades especiais, bem como a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos de atividade especial de 19.11.2003 a 25.8.2009 e determinou a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo em 27/8/2009.

Por decisão monocrática, negou-se seguimento à apelação do INSS e deu parcial provimento ao apelo da parte autora para converter a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, com o reconhecimento do período de atividade especial de 19/11/86 a 25/08/2009.

A 10ª Turma do TRF da 3ª Região, negou provimento ao agravo legal do INSS.

O INSS interpôs recurso especial objetivando afastar o período de atividade especial de 06.03.97 a 18.11.2003 e a cassação da aposentadoria especial.

A e. Desembargadora Federal Vice-Presidente remeteu os autos a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no Art. 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), em que pacificou a questão no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.3.1997 a 18.11.2003 deve ser de 90 dB.

É o relatório. Decido.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

In casu, deve ser afastado o período de atividade especial do autor de 06.03.97 a 18.11.2003, pois o nível de ruído era de 86,9 a 85,20 dB, de acordo com o laudo pericial de fl. 62 e PPP de fls. 63/68.

Diante desse quadro, o autor somente perfaz 24 anos de atividade especial, não fazendo jus à aposentadoria especial.

Destarte, somados os períodos de atividade comum e especiais já reconhecidos administrativamente (fls. 74/75) e na decisão monocrática, considerando o período de 06.03.97 a 18.11.2003 como tempo comum, perfaz o autor 40 anos e 04 meses de tempo de serviço até o requerimento administrativo em 27/8/2009, fazendo jus à revisão da aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Convém alertar, que das prestações vencidas devem ser compensadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Posto isto, em Juízo de Retratação, reformo o v. acórdão de fls. 161/167 a fim de afastar o período de atividade especial de 06.03.1997 a 18.11.2003 e considerá-lo como tempo comum, e conseqüentemente, cassar a aposentadoria especial e determinar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com o cômputo de 40 anos e 04 meses até a DER, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000543-10.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000543-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : ARTUR PROTAZIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP299126A EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00005431020104036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

A questão objeto da presente ação é o pedido de revisão do autor para que seja reconhecido o seu direito à aposentadoria mais vantajosa por terem sido cumpridos os requisitos para concessão do benefício em 02.07.1989.

A r. sentença julgou procedente a ação, tendo sido reformada por decisão monocrática de minha lavra, bem como por julgamento colegiado desta c. Décima Turma em sede de agravo legal.

O embargado interpôs recurso especial sob o fundamento de divergência de interpretação do v. acórdão recorrido e do entendimento firmado pelo e. STJ.

A e. Desembargadora Federal Vice-Presidente remeteu os autos a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no Art. 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo e. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.309.529/PR e REsp 1.326.114/SC), em que se pacificou a questão no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Lei 9.528/1997, o prazo decadencial decenal expira em 28.06.2007.

É o relatório. Decido.

No caso em tela, o benefício foi concedido com DIB em 22.05.1992, portanto, antes da Lei 9.528/97 e a ação revisional foi ajuizada em 18.01.2010 quando já havia transcorrido o prazo decadencial.

Nesse sentido o entendimento firmado pelo e. STJ em regime de recurso representativo de controvérsia:

PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL.

MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008).

No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela

Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1326114/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2012, DJe 13/05/2013)

Posto isto, em Juízo de Retratação, reformo o v. acórdão de fls. 160/163 para dar provimento à apelação com fundamento na ocorrência de decadência do direito de revisão do benefício da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036305-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036305-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CLAUDIA PATRICIA DO NASCIMENTO DE BRITO
ADVOGADO : SP190255 LEONARDO VAZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 08.00.00043-8 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

No recurso especial a autora pleiteia que o termo inicial do auxílio doença seja a partir da cessação administrativa (18.10.2006, fl. 31).

A Vice-Presidência enviou os autos à Turma julgadora em razão da questão do termo inicial do benefício, pois o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento RESP nº 1.369.165/SP, adotando a sistemática do art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a citação válida é o marco temporal correto para a fixação do termo *a quo* da implantação de aposentadoria por invalidez concedida pelo Poder Judiciário, notadamente quando ausente requerimento administrativo prévio, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 26/02/2014, DJe 07/03/2014)."

Esse entendimento foi adotado pela decisão monocrática de fls. 179/181, que julgou a apelação e remessa oficial, fixando o termo inicial do auxílio doença à data da citação (07.05.2008, fl. 43), e da aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia (19.01.2010).

Importante ressaltar que entre a cessação administrativa (18.10.2006, fl. 31) e a propositura da demanda (16.04.2008) decorreu lapso temporal superior a dois anos, o que inviabiliza a fixação do termo inicial àquela data, como pleiteado pela recorrente, pois não há nos autos demonstração de que nesse período tenha pleiteado a reconsideração, ou recorrido, da decisão negativa; assim, conclui-se que à

Autarquia Previdenciária não foi dado conhecimento da persistência da incapacitação, e por tal razão não poderia ser penalizada pela inércia da autora, sendo o caso de aplicação do brocardo jurídico "*dormientibus non succurrit jus*", ou seja, o direito não assiste a quem dorme.

Destarte, determino o retorno dos autos à Vice-Presidência, pois já aplicado ao caso os termos do RESP nº 1.369.165/SP.

Retornem os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 10 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045268-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045268-2/SP

APELANTE : ANTONIO CARLOS BARAO
ADVOGADO : SP116573 SONIA LOPES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00093-7 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela E. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Na petição inicial o autor objetiva o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo comum, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Por decisão monocrática, deu-se parcial provimento ao apelo da parte autora para reconhecer o período de atividade especial de 06/03/97 a 04/12/02 e concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 19/11/2003, quando completou 35 anos de contribuição.

A 10ª Turma do TRF da 3ª Região, negou provimento ao agravo legal do INSS e rejeitou os embargos de declaração às fls. 231/237 e 250/253.

O INSS interpôs recurso especial objetivando afastar o período de atividade especial de 06.03.97 a 18.11.2003, pois não foi comprovada a exposição a ruído superior a 90 dB.

A e. Desembargadora Federal Vice-Presidente remeteu os autos a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no Art. 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), em que pacificou a questão no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003 deve ser de 90 dB.

É o relatório. Decido.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

"*In casu*", deve ser afastado o período de atividade especial do impetrante de 06.03.97 a 18.11.2003, pois o nível de ruído era de 87 dB, de acordo com o PPP de fls. 45/47.

De outra parte, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo, autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão, tal como sucede nesta demanda em que o segurado completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Em consulta ao CNIS, verifica-se que o autor laborou na empregadora JF Injet Plast Comércio de Peças Ltda-ME no período de 01/03/2011 a 07/2015.

Destarte, somado o período de atividade comum e especiais já reconhecidos administrativamente, considerando o período de 6.3.97 a 18.11.2003 como tempo comum, e o tempo constante do CNIS, perfaz o autor 35 anos de tempo de serviço até 01/06/2015, tempo suficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Reconhecido, portanto, o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde 01/06/2015, data em que completou 35 anos de contribuição.

Convém alertar, que das prestações vencidas devem ser compensadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Posto isto, em Juízo de Retratação, reformo o v. acórdão de fls. 250/253 para acolher parcialmente os embargos de declaração do INSS, a fim de afastar o período de atividade especial de 06.03.1997 a 18.11.2003 e considerá-lo como tempo comum, bem como alterar o termo inicial do benefício para 01/06/2015, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001245-71.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.001245-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA BERNARDINA LUDIO ZERBINI
ADVOGADO : SP192619 LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BRUNO BIANCO LEAL e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012457120124036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

No recurso especial a autora pleiteia que o termo inicial do auxílio doença seja a partir da cessação administrativa (30.11.2007, CNIS fl. 45).

A Vice-Presidência enviou os autos à Turma julgadora em razão da questão do termo inicial do benefício, pois o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento RESP nº 1.369.165/SP, adotando a sistemática do art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a citação válida é o marco temporal correto para a fixação do termo *a quo* da implantação de aposentadoria por invalidez concedida pelo Poder Judiciário, notadamente quando ausente requerimento administrativo prévio, ou cessação de benefício anterior, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 26/02/2014, DJe 07/03/2014)."

Esse entendimento foi adotado pela decisão monocrática de fls. 143/146, que julgou a apelação da autora, e a remessa oficial, havida como submetida, fixando o termo inicial do auxílio doença à data da citação (03.10.2012, fl. 65), e da aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia (12.12.2012). A decisão foi mantida no julgamento do agravo legal (160/165), e dos embargos de declaração, ambos interpostos pela autora (fls. 175/178).

Importante ressaltar que entre a cessação administrativa (30.11.2007, fl. 45) e a propositura da demanda (08.08.2012) decorreu lapso temporal superior a 04 anos, e nesse período a autora pleiteou administrativamente novo auxílio doença apenas uma vez, em 24.09.2008 (fl. 48), e não demonstrou que tenha requerido a reconsideração, ou recorrido, da decisão negativa, desta forma, conclui-se que à Autarquia Previdenciária não foi dado conhecimento da persistência da incapacitação, e por tal razão não poderia ser penalizada pela inércia da autora, sendo o caso de aplicação do brocardo jurídico *dormientibus non succurrit jus*, ou seja, o direito não assiste a quem dorme; ademais, manteve vínculo empregatício a partir de 27.04.2010, e recebeu auxílio doença de 14.06 a 10.10.2011, conforme dados do CNIS, às fls. 45/46, o que inviabiliza a concessão desde referidas datas.

Destarte, determino o retorno dos autos à Vice-Presidência, pois já aplicado ao caso os termos do RESP nº 1.369.165/SP.

São Paulo, 15 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001555-77.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.001555-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUIZ AKIRA MORI
ADVOGADO : SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00015557720124036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

No recurso especial o autor pleiteia que o termo inicial do benefício por incapacidade seja a partir do requerimento administrativo (15.08.2006).

A Vice-Presidência enviou os autos à Turma julgadora em razão da questão do termo inicial do benefício, pois o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento RESP nº 1.369.165/SP, adotando a sistemática do art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a citação válida é o marco temporal correto para a fixação do termo *a quo* da implantação de aposentadoria por invalidez concedida pelo Poder Judiciário, notadamente quando ausente requerimento administrativo prévio, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 26/02/2014, DJe 07/03/2014)."

A decisão monocrática de fls. 135/137, que julgou as apelações do Autor e INSS, manteve a sentença, com a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da data da implementação administrativa (01.12.2013). A decisão foi mantida em sede de julgamento do agravo legal (fls. 145/149), e dos embargos de declaração do Autor (fls. 153/156).

Importante ressaltar que entre o requerimento administrativo (15.10.2006) e a propositura da demanda (03.10.2012) decorreu lapso temporal de quase seis anos, o que inviabiliza a fixação do termo inicial do benefício àquela data, como pleiteado pelo recorrente, pois não há nos autos demonstração de que nesse período tenha pleiteado a reconsideração, ou recorrido, da decisão negativa; assim, conclui-se que à Autarquia Previdenciária não foi dado conhecimento da persistência da incapacitação, e por tal razão não poderia ser penalizada

pela inércia do autor, sendo o caso de aplicação do brocardo jurídico *dormientibus non succurrit jus*, ou seja, o direito não assiste a quem dorme.

Destarte, determino o retorno dos autos à Vice-Presidência, pois já aplicado ao caso os termos do RESP nº 1.369.165/SP.

São Paulo, 15 de março de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008030-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008030-8/SP

PARTE AUTORA : MARIA MOREIRA GOMES PEREIRA
ADVOGADO : SP083218 MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG. : 09.00.00072-8 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela E. Vice-Presidência desta Corte para Juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Na petição inicial o autor objetiva o restabelecimento do auxílio acidente e sua cumulação com a aposentadoria por invalidez concedida em 14.06.2005. Alega que o auxílio acidente foi concedido em 24.07.1990, mas, com a concessão da aposentadoria, foi cessado pelo INSS.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

A decisão de fls. 150/152 negou seguimento à remessa oficial. Ao agravo legal do INSS foi negado seguimento pela 10ª Turma da Corte, restando mantida a r. sentença (fls. 163/167).

Os embargos de declaração do INSS foram rejeitados (fls. 176/179).

O INSS interpôs recurso especial.

A e. Desembargadora Federal Vice-Presidente remeteu os autos a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no Art. 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.296.673), em que pacificou a questão no sentido da não cumulação de auxílio acidente e de aposentadoria concedida após a Lei 9.528/97.

É o relatório. Decido.

O c. STJ já pacificou a questão no sentido de que a cumulação do auxílio acidente somente é possível se a aposentadoria for implementada antes das alterações da Lei 9.528/97, o que não é o caso, pois foi concedida posteriormente, em 14.06.2005 (fl. 45).

Portanto, sendo o benefício da aposentadoria por invalidez do autor posterior à Lei 9.528/97, não é possível a sua cumulação com o auxílio acidente, devendo ser reformada a r. sentença.

Nesse diapasão, trago à colação a Súmula 507, do C. STJ:

*"A acumulação de auxílio - acidente com aposentadoria pressupõe que a lesão incapacitante e a aposentadoria sejam anteriores a 11/11/1997, observado o critério do art. 23 da Lei n. 8.213/1991 para definição do momento da lesão nos casos de doença profissional ou do trabalho.
(STJ, súmula 507, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 31/03/2014)*

Acresça-se que, em julgamento do recurso representativo da controvérsia, o c. STJ decidiu a questão, conforme julgado abaixo:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO - ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO - ACIDENTE . INVIABILIDADE.

- 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio - acidente , pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria.*
- 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*
- 3. A acumulação do auxílio - acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio - acidente , e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio - acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio -doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio - acidente ."), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997.No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012 .*
- 4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do acidente , no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no REsp 1.076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no Resp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26/8/2008).*
- 5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio - acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994.*
- 6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (STJ, REsp 1296673/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012)".*

Por outro lado, restou pacificado pelo e. Supremo Tribunal Federal, ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Confira-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO QUE CONSIDEROU ILEGAL APOSENTADORIA E DETERMINOU A RESTITUIÇÃO DE VALORES. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS DE PROFESSOR. AUSÊNCIA DE COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. UTILIZAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA OBTENÇÃO DE VANTAGENS EM DUPLICIDADE (ARTS. 62 E 193 DA LEI N. 8.112/90). MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. INOCORRÊNCIA DE DESRESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AO DIREITO ADQUIRIDO. 1. A compatibilidade de horários é requisito indispensável para o reconhecimento da licitude da acumulação de cargos públicos. É ilegal a acumulação dos cargos quando ambos estão submetidos ao regime de 40 horas semanais e um deles exige dedicação exclusiva. 2. O § 2º do art. 193 da Lei n. 8.112/1990 veda a utilização cumulativa do tempo de exercício de função ou cargo comissionado para assegurar a incorporação de quintos nos proventos do servidor (art. 62 da Lei n. 8.112/1990) e para viabilizar a percepção da gratificação de função em sua aposentadoria (art. 193, caput, da Lei n. 8.112/1990). É inadmissível a incorporação de vantagens sob o mesmo fundamento, ainda que em cargos públicos diversos. 3. O reconhecimento da ilegalidade da cumulação de vantagens não determina, automaticamente, a restituição ao erário dos valores recebidos, salvo se comprovada a má-fé do servidor, o que não foi demonstrado nos autos. 4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem-se firmado no sentido de que, no exercício da competência que lhe foi atribuída pelo art. 71, inc. III, da Constituição da República, o Tribunal de Contas da União cumpre os

princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal quando garante ao interessado - como se deu na espécie - os recursos inerentes à sua defesa plena. 5. Ato administrativo complexo, a aposentadoria do servidor, somente se torna ato perfeito e acabado após seu exame e registro pelo Tribunal de Contas da União. 6. Segurança parcialmente concedida. (STF, MS 26085, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 07/04/2008, DJe-107 DIVULG 12-06-2008 PUBLIC 13-06-2008 EMENT VOL-02323-02 PP-00269 RTJ VOL-00204-03 PP-01165)".

Ainda, no julgamento do RE 587.371, o Pleno do STF ressaltou, conforme excerto do voto do Ministro Relator: "... 2) preservados, no entanto, os valores da incorporação já percebidos pelo recorrido, em respeito ao princípio da boa-fé, (...)", (STF, RE 587371, Relator: Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 14/11/2013, acórdão eletrônico Repercussão Geral - Mérito, DJe-122 divulg 23.06.2014, public 24.06.2014).

E, mais recentemente, o Pleno do STF, ao julgar o RE 638115, novamente decidiu pela irrepetibilidade dos valores recebidos de boa fé, conforme transcrito:

"Recurso extraordinário. 2. Administrativo. 3. Servidor público. 4. Incorporação de quintos decorrente do exercício de funções comissionadas no período compreendido entre a edição da Lei 9.624/1998 e a MP 2.225-48/2001. 5. Impossibilidade. 6. Recurso extraordinário provido. (RE 638115, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-151 DIVULG 31-07-2015 PUBLIC 03-08-2015)."

Posto isto, em Juízo de retratação, reformo os v. acórdãos de fls. 163/167 e 176/179, e, consequentemente, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial procedência à remessa oficial, e ao agravo legal do INSS, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012631-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012631-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO RUBENS DA SILVA
ADVOGADO : SP148815 CLAUDIO DE SOUSA LEITE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ171287 FREDERICO RIOS PAULA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00088-0 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

No recurso especial o autor pleiteia que o termo inicial do auxílio doença seja a partir da cessação administrativa (12.06.2008, fl. 17).

A Vice-Presidência enviou os autos à Turma julgadora em razão da questão do termo inicial do benefício, pois o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento RESP nº 1.369.165/SP, adotando a sistemática do art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a citação válida é o marco temporal correto para a fixação do termo *a quo* da implantação de aposentadoria por invalidez concedida pelo Poder Judiciário, notadamente quando ausente requerimento administrativo prévio, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 26/02/2014, DJe 07/03/2014)."

Esse entendimento foi adotado pela decisão monocrática de fls. 129/131, que julgou a apelação do autor e fixou o termo inicial do auxílio doença à data da citação (30.07.2013, fl. 49), e da aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia (24.03.2014). A decisão foi

mantida em sede de julgamento do agravo legal interposto pelo autor (fls. 142/146)

Importante ressaltar que entre cessação administrativa (12.06.2008, fl. 17) e a propositura da demanda (27.07.2011) decorreu lapso temporal superior a 03 anos, o que inviabiliza a fixação do termo inicial do benefício àquela data, como pleiteado pelo recorrente, pois não há nos autos demonstração de que nesse período tenha pleiteado a reconsideração, ou recorrido, da decisão negativa; assim, conclui-se que à Autarquia Previdenciária não foi dado conhecimento da persistência da incapacitação, e por tal razão não poderia ser penalizada pela inércia do autor, sendo o caso de aplicação do brocardo jurídico "*dormientibus non succurrit jus*", ou seja, o direito não assiste a quem dorme.

Destarte, determino o retorno dos autos à Vice-Presidência, pois já aplicado ao caso os termos do RESP nº 1.369.165/SP.

Retornem os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 10 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027598-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027598-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : APARECIDA MARIA GUZZONI DEPIRO
ADVOGADO : SP198883 WALTER BORDINASSO JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00048-3 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

No recurso especial a autora pleiteia que o termo inicial do benefício por incapacidade seja a partir do requerimento administrativo (31.10.2006, fl. 10).

A Vice-Presidência enviou os autos à Turma julgadora em razão da questão do termo inicial do benefício, pois o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento RESP nº 1.369.165/SP, adotando a sistemática do art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a citação válida é o marco temporal correto para a fixação do termo *a quo* da implantação de aposentadoria por invalidez concedida pelo Poder Judiciário, notadamente quando ausente requerimento administrativo prévio, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 26/02/2014, DJe 07/03/2014)."

Esse entendimento foi adotado pela decisão monocrática de fls. 125/127, que julgou a apelação e remessa oficial, fixando o termo inicial do auxílio doença à data da citação, e da aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia. A decisão foi mantida em sede de julgamento do agravo legal e dos embargos de declaração da autora (fls. 139/144 e 152/155).

Importante ressaltar que entre o requerimento administrativo (31.10.2006, fl. 10) e a propositura da demanda (13.03.2009) decorreu lapso temporal superior a 02 anos, o que inviabiliza a fixação do termo inicial do benefício àquela data, como pleiteado pela recorrente, pois não há nos autos demonstração de que nesse período tenha pleiteado a reconsideração, ou recorrido, da decisão negativa; assim, conclui-se que à Autarquia Previdenciária não foi dado conhecimento da persistência da incapacitação, e por tal razão não poderia ser penalizada pela inércia da autora, sendo o caso de aplicação do brocardo jurídico "*dormientibus non succurrit jus*", ou seja, o direito não assiste a quem dorme.

Destarte, determino o retorno dos autos à Vice-Presidência, pois já aplicado ao caso os termos do RESP nº 1.369.165/SP.

Retornem os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 10 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006359-88.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.006359-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JAINE APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP197082 FLAVIA ROSSI e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00063598820134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

No recurso especial a autora pleiteia que o termo inicial do auxílio doença seja a partir do requerimento administrativo (21.09.2009, fl. 159).

A Vice-Presidência enviou os autos à Turma julgadora em razão da questão do termo inicial do benefício, pois o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento RESP nº 1.369.165/SP, adotando a sistemática do art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a citação válida é o marco temporal correto para a fixação do termo a quo da implantação de aposentadoria por invalidez concedida pelo Poder Judiciário, notadamente quando ausente requerimento administrativo prévio, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 26/02/2014, DJe 07/03/2014)."

A sentença concedeu a aposentadoria por invalidez, desde a citação (fls. 104/107).

A decisão monocrática de fls. 143/146, que julgou a apelação do INSS e a remessa oficial, entendeu ser o caso de concessão do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez, fixando os termos iniciais à data da citação, e à data da sentença, respectivamente. O *decisum* foi mantido em sede de julgamento do agravo legal interposto pela autora (fls. 163/168).

Todavia, verifico que a autora requereu administrativamente o benefício de auxílio doença em 21.09.2009 (fl. 159), o que exclui a fixação do início do benefício à data da citação, conforme o entendimento assentado no julgamento do RESP nº 1.369.165/SP, representativo da controvérsia, sendo o caso de reforma das decisões de fls. 143/146 e 163/168, para alteração da data de início do auxílio doença, que passa a ser a partir do requerimento administrativo indeferido (21.09.2009, fl. 159), mantendo-se a conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data da sentença (24.07.2012).

Posto isto, em Juízo de retratação, reformo os v. acórdãos de fls. 143/146 e 163/168, e, conseqüentemente, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, e provimento ao agravo legal da autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001398-81.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001398-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP152315 ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013988120134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

No recurso especial a autora pleiteia que o termo inicial do auxílio doença seja a partir da cessação administrativa (03.11.2006, fl. 64).

A Vice-Presidência enviou os autos à Turma julgadora em razão da questão do termo inicial do benefício, pois o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento RESP nº 1.369.165/SP, adotando a sistemática do art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a citação válida é o marco temporal correto para a fixação do termo *a quo* da implantação de aposentadoria por invalidez concedida pelo Poder Judiciário, notadamente quando ausente requerimento administrativo prévio, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 26/02/2014, DJe 07/03/2014)."

A decisão monocrática de fls. 178/181, que julgou a apelação da autora, fixou o termo inicial do auxílio doença à data da citação (06.05.2013, fl. 78).

Importante ressaltar que entre a cessação administrativa (03.11.2006, fl. 64) e a propositura da demanda (28.02.2013) decorreu lapso temporal superior a seis anos, o que inviabiliza a fixação do termo inicial àquela data, como pleiteado pela recorrente, pois não há nos autos demonstração de que nesse período tenha pleiteado a reconsideração, ou recorrido, da decisão negativa; assim, conclui-se que à Autarquia Previdenciária não foi dado conhecimento da persistência da incapacitação, e por tal razão não poderia ser penalizada pela inércia da autora, sendo o caso de aplicação do brocardo jurídico *dormientibus non succurrit jus*, ou seja, o direito não assiste a quem dorme.

Destarte, determino o retorno dos autos à Vice-Presidência, pois já aplicado ao caso os termos do RESP nº 1.369.165/SP.

São Paulo, 15 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012526-62.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012526-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : MARIA DE LURDES MONTEVERDE ROSSETTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D'AFFLITTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00001-6 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por MARIA DE LURDES MONTEVERDE ROSSETTO em face da r. decisão monocrática de fls. 95/98, que deu provimento à apelação da parte autora para reconhecer o labor rural desenvolvido no período de 28/08/1954 a 01/05/1977, fixando os consectários legais na forma explicitada.

Nos embargos de declaração, a parte autora alega que houve omissão no tocante à implantação da nova renda mensal inicial (RMI).

É o relatório. DECIDO.

Constatada apenas a discordância da parte embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição/omissão a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

No caso, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Diante do exposto, **nego seguimento** aos presentes embargos de declaração.

Oportunamente, voltem os autos conclusos para a análise do agravo legal interposto pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012526-62.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012526-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : MARIA DE LURDES MONTEVERDE ROSSETTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D'AFFLITTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00001-6 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DESPACHO

Dê-se vista à parte contrária, pelo prazo de 15 (quinze) dias, do Agravo Legal interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021741-62.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021741-0/SP

APELANTE : PEDRO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183089 FERNANDO FREZZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00003-3 1 Vr PIRATININGA/SP

DECISÃO

No recurso especial o autor pleiteia que o termo inicial do auxílio doença seja a partir do requerimento administrativo (14.06.2011, fls. 26/27).

A Vice-Presidência enviou os autos à Turma julgadora em razão da questão do termo inicial do benefício, pois o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento RESP nº 1.369.165/SP, adotando a sistemática do art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a citação válida é o marco temporal correto para a fixação do termo *a quo* da implantação de aposentadoria por invalidez concedida pelo Poder Judiciário, notadamente quando ausente requerimento administrativo prévio, ou cessação de benefício anterior, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 26/02/2014, DJe 07/03/2014)."

A sentença concedeu a aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (14.06.2011, fls. 26/27).

A decisão monocrática de fls. 183/185, que julgou a remessa oficial, havida como submetida, e as apelações do INSS e autor, entendeu ser o caso de concessão do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez, fixando os termos iniciais à data da citação, e à data da perícia médica, respectivamente. O *decisum* foi mantido em sede de julgamento do agravo legal, e dos posteriores embargos de declaração, ambos interpostos pelo autor (fls. 195/199 e 206/209, respectivamente).

Todavia, verifico que o autor requereu benefício, administrativamente, em 14.06.2011 (fl. 26), o que exclui a fixação do início da benesse pleiteada, à data da citação, conforme o entendimento assentado no julgamento do RESP nº 1.369.165/SP, representativo da controvérsia, sendo o caso de reforma das decisões de fls. 183/185, 195/199 e 206/209, para alteração da data de início do auxílio doença, que passa a ser a partir do requerimento administrativo (14.06.2011, fls. 26/27), mantendo-se a conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data do exame médico pericial (08.02.2013, fl. 97).

Posto isto, em Juízo de retratação, reformo a decisão monocrática (fls. 183/185), e os v. acórdãos de fls. 195/199 e 206/209, e, consequentemente, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e provimento ao agravo legal e embargos de declaração, interpostos pelo autor, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030833-64.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030833-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NELSON DOS SANTOS
ADVOGADO : SP097726 JOSE LUIZ MARTINS COELHO
No. ORIG. : 12.00.00080-6 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

No recurso especial o autor pleiteia que o termo inicial da aposentadoria por invalidez seja a partir da cessação administrativa (01.04.2012, fl. 33).

A Vice-Presidência enviou os autos à Turma julgadora em razão da questão do termo inicial do benefício, pois o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento RESP nº 1.369.165/SP, adotando a sistemática do art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a citação válida é o marco temporal correto para a fixação do termo *a quo* da implantação de aposentadoria por invalidez concedida pelo Poder Judiciário, notadamente quando ausente requerimento administrativo prévio, ou cessação de benefício anterior, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 26/02/2014, DJe 07/03/2014)."

O benefício usufruído pelo autor foi cessado administrativamente em 01.04.2012 (fl. 33).

A ação foi ajuizada em 19.04.2012.

A sentença concedeu a aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (21.03.2012).

A decisão monocrática de fls. 161/163, que julgou a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação do INSS, entendeu ser o caso de concessão do auxílio doença e de aposentadoria por invalidez, fixando os termos iniciais ao dia seguinte à cessação administrativa (02.04.2012, fl. 33), e à data da sentença (30.08.2013), respectivamente. O *decisum* foi mantido em sede de julgamento do agravo legal interposto pelo autor (fls. 175/180).

Todavia, verifico que o laudo pericial atesta que o periciado encontra-se incapacitado total e permanentemente, desde abril/2009 (fls. 87/101), portanto, o benefício a ser concedido deve ser a aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à cessação administrativa (02.04.2012, fl. 33), conforme o entendimento assentado no julgamento do RESP nº 1.369.165/SP, representativo da controvérsia, sendo o caso de reforma da decisão de fls. 161/163.

Posto isto, em Juízo de retratação, reformo a decisão monocrática (fl. 161/163), para reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à cessação administrativa (02.04.2012, fl. 33), nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003042-86.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003042-9/SP

APELANTE : FATIMA DE LOURDES LOURENCO
ADVOGADO : SP300268 DEMETRIO FELIPE FONTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 13.00.00245-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

No recurso especial a autora pleiteia que o termo inicial do auxílio doença seja a partir da cessação administrativa (10.01.2013, fl. 33).

A Vice-Presidência enviou os autos à Turma julgadora em razão da questão do termo inicial do benefício, pois o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento RESP nº 1.369.165/SP, adotando a sistemática do art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a citação válida é o marco temporal correto para a fixação do termo a quo da implantação de aposentadoria por invalidez concedida pelo Poder Judiciário, notadamente quando ausente requerimento administrativo prévio, ou cessação de benefício anterior, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 26/02/2014, DJe 07/03/2014)."

A sentença concedeu a aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (10.01.2013, fl. 33).

A decisão monocrática de fls. 211/213, que julgou a remessa oficial e as apelações do INSS e autora, entendeu ser o caso de concessão do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez, fixando os termos iniciais à data da citação, e à data da sentença, respectivamente. O *decisum* foi mantido em sede de julgamento do agravo legal, e dos posteriores embargos de declaração, ambos interpostos pela autora (fls. 227/231 e 238/241, respectivamente).

Todavia, verifico que a autora usufruiu do auxílio doença entre 01.11.2012 a 10.01.2013 (CNIS fls. 32/33), o que exclui a fixação do início do benefício à data da citação, conforme o entendimento assentado no julgamento do RESP nº 1.369.165/SP, representativo da controvérsia, sendo o caso de reforma das decisões de fls. 211/213, 227/231 e 238/241, para alteração da data de início do auxílio doença, que passa a ser a partir do dia seguinte à cessação administrativa (11.01.2013, fl. 33), mantendo-se a conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data da sentença (26.08.2014, fl. 159).

Posto isto, em Juízo de retratação, reformo a decisão monocrática e os v. acórdãos de fls. 211/213, 227/231 e 238/241, e, consequentemente, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, e provimento ao agravo legal e embargos de declaração, interpostos pela autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018899-75.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018899-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ENELSON PEREIRA SILVA
ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP340230 JOSE RICARDO RIBEIRO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00088-2 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

No recurso especial o autor pleiteia que o termo inicial do auxílio doença seja a partir da cessação administrativa (30.07.2007, fl. 42).

A Vice-Presidência enviou os autos à Turma julgadora em razão da questão do termo inicial do benefício, pois o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento RESP nº 1.369.165/SP, adotando a sistemática do art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a citação válida é o marco temporal correto para a fixação do termo *a quo* da implantação de aposentadoria por invalidez concedida pelo Poder Judiciário, notadamente quando ausente requerimento administrativo prévio, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 26/02/2014, DJe 07/03/2014)."

Esse entendimento foi adotado pela decisão monocrática de fls. 103/106, que julgou a apelação do autor e concedeu o benefício por incapacidade, fixando o termo inicial do auxílio doença à data da citação, e da aposentadoria por invalidez a partir da data da decisão. O *decisum* foi mantido em sede de julgamento do agravo legal interposto pelo autor (fls. 118/123)

Importante ressaltar que entre cessação administrativa (30.07.2007, fl. 42) e a propositura da demanda (18.04.2013) decorreu lapso temporal superior a 05 anos, o que inviabiliza a fixação do termo inicial do benefício àquela data, como pleiteado pelo recorrente, pois não há nos autos demonstração de que nesse período tenha pleiteado a reconsideração, ou recorrido, da decisão negativa; assim, conclui-se que à Autarquia Previdenciária não foi dado conhecimento da persistência da incapacitação, e por tal razão não poderia ser penalizada pela inércia do autor, sendo o caso de aplicação do brocardo jurídico *"dormientibus non succurrit jus"*, ou seja, o direito não assiste a quem dorme.

Destarte, determino o retorno dos autos à Vice-Presidência, pois já aplicado ao caso os termos do RESP nº 1.369.165/SP.

Retornem os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 10 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42896/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001329-50.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.001329-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO BENEDITO DE SOUZA
ADVOGADO : SP151052 AGENOR HENRIQUE CAMARGO e outro(a)

DECISÃO

Fls. 204/206: Trata-se de pedido, formulado pela parte autora, de revogação da tutela antecipada concedida na r. decisão de fls. 192/198-v.

Alega que a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nesse momento, causar-lhe-á prejuízos, porquanto, após a propositura da ação, passou a receber aposentadoria por invalidez, concedida administrativamente e com renda mensal superior.

Decido.

A tutela antecipada destina-se a salvaguardar os direitos da parte, sendo que, nos precisos termos do art. 273/CPC, depende de requerimento da parte. Ora, se a parte autora não formulou expressamente tal requerimento e não tem interesse na sua manutenção, não há qualquer razão para mantê-la, considerando ademais que ainda não houve recebimento de nenhuma parcela do benefício previdenciário implantado, conforme extrato DATAPREV que ora anexo a esta decisão.

Diante do exposto, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida.

Oficie-se a agência do INSS para providenciar a reativação do benefício de aposentadoria por invalidez concedido administrativamente, caso não haja nenhum outro óbice nesse sentido.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045049-11.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.045049-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE AMBROSIO OLIVEIRA
ADVOGADO : SP130264 ELIAS LUIZ LENTE NETO
No. ORIG. : 05.00.00127-3 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Fls. 282/283: Acolho a manifestação do INSS como pedido de desistência do recurso de apelação, homologando-o, nos termos previstos pelo artigo 501 do Código de Processo Civil e pelo artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal, permanecendo a sentença tal como lançada, inclusive em relação aos ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem com as cautelas de estilo.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003367-44.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.003367-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GERALDO DE SOUZA RETRAO
ADVOGADO : SP244440 NIVALDO SILVA PEREIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SJJ->SP
No. ORIG. : 00033674420074036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fl. 407: HOMOLOGO o pedido de desistência do agravo legal interposto às fls. 397/399, nos termos do artigo 33, VI, do Regimento Interno desta c. Corte Regional em combinação com o artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza seus efeitos legais.

Certifique-se o trânsito em julgado, se o caso, e encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011875-42.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011875-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CANDIDO DA COSTA
ADVOGADO : SP220716 VERA MARIA ALMEIDA LACERDA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 186/191: Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2016.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012689-20.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012689-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170032 ANA JALIS CHANG e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CORCINO PINTO
ADVOGADO : SP220716 VERA MARIA ALMEIDA LACERDA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00126892020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se ciência às partes do contido às fl. 228/230.

São Paulo, 15 de março de 2016.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001724-38.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.001724-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : JOSE APARECIDO LUCIANO

ADVOGADO : SP168517 FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00017243820104036121 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 146/171: Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000674-82.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000674-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE : JOAO CHAVES NUNES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro(a)
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006748220104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista à parte contrária, pelo prazo de 15 (quinze) dias, dos Agravos Legais interpostos (fls. 274/281 e 282/283).

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023756-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ZILDA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP087017 GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG. : 09.00.00140-0 2 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Em homenagem ao princípio do contraditório (art. 5º, inciso LV, da Constituição da República), e considerados os efeitos infringentes pretendidos nos embargos de declaração opostos às fls. 238/241, abra-se vista ao INSS para, querendo, apresentar manifestação, nos termos do art. 1.023, § 2º, do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2016.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006040-02.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.006040-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EVALDO RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : SP100967 SILVANA DE OLIVEIRA SAMPAIO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00060400220114036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO
Vistos.

Intimem-se, pessoalmente, a empresa *Protege S/A Proteção e Transportes de Valores*, na pessoa de seu representante legal, para que, no prazo de quinze (15) dias, cumpra com o determinado às fl. 193.

Com a vinda das informações, dê-se ciência às partes e retornem os autos conclusos.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010822-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010822-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE : ALCIDES APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PR034202 THAIS TAKAHASHI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00324-6 4 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Em homenagem ao princípio do contraditório (art. 5º, inciso LV, da Constituição da República), e considerados os efeitos infringentes pretendidos nos embargos de declaração opostos às fls. 165/175, abra-se vista ao INSS para, querendo, apresentar manifestação, nos termos do art. 1.023, § 2º, do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2016.
NELSON PORFIRIO

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000293-49.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000293-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : VALDEVINA DE OLIVEIRA SOUSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS012785 ABADIO BAIRD e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002934920124036007 1 Vr COXIM/MS

DESPACHO

Em homenagem ao princípio do contraditório (art. 5º, inciso LV, da Constituição da República), e considerados os efeitos infringentes pretendidos nos embargos de declaração opostos às fls. 111/117, abra-se vista ao INSS para, querendo, apresentar manifestação, nos termos do art. 1.023, § 2º, do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2016.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013331-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013331-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : TANIA CRISTINA PINHEIRO incapaz
ADVOGADO : SP121709 JOICE CORREA SCARELLI
CODINOME : TANIA CRISTINA PINHEIRO BOURGANOS
REPRESENTANTE : MARIA EDWIRGES SANCHES PINHEIRO
ADVOGADO : SP121709 JOICE CORREA SCARELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00018-7 2 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Acolho novamente o parecer ministerial, a fim de determinar a expedição de ofício à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, localizada na Av. Rangel Pestana, 300 - Sé, São Paulo/SP, CEP 01017-911, para que, no prazo de 20 (vinte) dias, apresente a relação dos salários-de-contribuição em nome da autora TÂNIA CRISTINA PINHEIRO, RG nº 18.975.559-3, CPF/MF nº 120.721.528-79, referentes ao período de 22.03.1988 a 31.12.2000, com o objetivo de instruir ação previdenciária que esta move face ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Em caso de impossibilidade, determino seja o ofício retransmitido ao órgão detentor de tais dados.

Após a vinda das informações, dê-se ciência às partes e ato contínuo, remetam-se novamente os autos ao *Parquet* Federal.

Oportunamente, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000806-11.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000806-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : LUIZ AUGUSTO BRAGA TAFNER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008061120134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Dê-se vista à parte contrária, pelo prazo de 15 (quinze) dias, do Agravo Legal interposto.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015732-84.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015732-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : PEDRO CASEMIRO LIMA
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP340230 JOSE RICARDO RIBEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00204-3 2 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Em homenagem ao princípio do contraditório (art. 5º, inciso LV, da Constituição da República), e considerados os efeitos infringentes pretendidos nos embargos de declaração opostos à fl. 111, abra-se vista ao INSS para, querendo, apresentar manifestação, nos termos do art. 1.023, § 2º, do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034493-66.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034493-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AMARILDO CARVALHO

ADVOGADO : SP159340 ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
No. ORIG. : 09.00.00040-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Fl. 303: Defiro a suspensão do feito pelo prazo de 60 (sessenta) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001979-33.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.001979-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PAULO ROGERIO PANDOLFO
ADVOGADO : SP274946 EDUARDO ONTIVERO e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00019793320144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Oficie-se a empresa *Thyssenkrupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda.*, CNPJ 50.942.135/0001-44, sito na Avenida Alfred Krupp, nº 1050, Centro, CEP 13231-900, Campo Limpo Paulista/SP, juntando, na oportunidade, cópia do Perfil Profissiográfico Previdenciário anexo, para que, **no prazo de 20 (vinte) dias**, complemente as informações ali contidas, a serem prestadas por médico ou engenheiro do trabalho, sobre quais agentes químicos (ex: fumos metálicos, óleos, graxas, etc.) esteve exposto o autor **Paulo Rogério Pandolfo**, no período de 06.03.1997 a 03.02.2002, tendo em vista que, nas funções de retificador de produção e operador multifuncional, operava máquina retificadora, dotada de rebolo abrasivo, executando operações de retífica, em desbaste e acabamento de peças automobilísticas, a fim de instruir ação previdenciária que move face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.
Após a vinda das informações, dê-se ciência às partes.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015794-90.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015794-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : ZENILDA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP276806 LINDICE CORREA NOGUEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00111-1 2 Vr PIRACAIÁ/SP

DESPACHO

Em homenagem ao princípio do contraditório (art. 5º, inciso LV, da Constituição da República), e considerados os efeitos infringentes pretendidos nos embargos de declaração opostos às fls. 113/114, abra-se vista ao INSS para, querendo, apresentar manifestação, nos termos do art. 1.023, § 2º, do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2016.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018375-78.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018375-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JACKSON FRANCO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP179680 ROSANA DEFENTI RAMOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00038-0 2 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO
Vistos.

Dê-se ciência às partes do contido às fls. 131/159 e 163/165.

Após, retomem conclusos.

São Paulo, 15 de março de 2016.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019177-76.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019177-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MAURO DA SILVA KRUSCHEWSKY
ADVOGADO : SP103039 CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00090-8 2 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que as informações contidas às fls. 282 não foram prestadas por profissional técnico habilitado, oficie-se novamente a empresa Bambozzi Soldas Ltda, sito a Rua Bambozzi, nº 522, Centro, Matão/SP, CEP 15.990-668, juntando cópia dos documentos de fls. 24 e 237/238, para que, no prazo de 20 (vinte) dias, traga aos autos novamente esclarecimento quanto à divergência de informações referente ao agente nocivo eletricidade a que o funcionário Mauro da Silva Kruschewsky, CPF 117.310.015-68, estava exposto no período de 01.08.1993 a 31.12.2001, **elaborado por médico ou engenheiro do trabalho**, indicando a exposição da tensão elétrica (volts), haja vista que na descrição da atividade dos referidos documentos prestava assistência técnica e realizava demonstração dos equipamentos e máquinas, e testes de equipamentos em laboratórios, a fim de instruir ação previdenciária que o mesmo move face ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Após a vinda das informações, dê-se ciência às partes.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027506-77.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027506-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : JOSE CAMILO SAVIO
ADVOGADO : SP176267 JOSE LUIZ GOTARDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027832320138260094 1 Vr BRODOWSKI/SP

DESPACHO

Dê-se vista à parte contrária, pelo prazo de 15 (quinze) dias, do Agravo Legal interposto.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027702-47.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027702-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUZIA DE AGOSTINI RICARDO
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010146120138260067 1 Vr BORBOREMA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a parte autora para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente cópia de sua certidão de casamento, para melhor verificação quanto a sua condição de trabalhadora rural.

Oficie-se, ainda, a *ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA À MATERNIDADE E À INFÂNCIA DE BORBOREMA*, sito na Rua Pedro José dos Passos, 400, Centro, Borborema - SP, CEP 14955-000, juntando, na oportunidade, cópia do documento de fl. 17, referente ao período de 30.11.1998 a 14.08.2003, no qual a autora **Luzia de Agostini Ricardo** laborou na função de faxineira, para que, no prazo de 20 (vinte) dias, apresente laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário, ainda que extemporâneo, com a respectiva indicação do médico ou engenheiro do trabalho responsável, devendo informar se havia exposição a agentes nocivos (agentes biológicos, como vírus e bactérias), bem como se houve alteração das condições ambientais após tal período.

Após a vinda das informações, dê-se ciência às partes.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028380-62.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028380-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MANOEL LEITE
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00146-0 2 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Oficie-se a *PREFEITURA MUNICIPAL DE TATUI/SP*, sito na Avenida Cônego João Clímaco, 140, Centro, Tatuí - SP, CEP 18270-900, juntando, na oportunidade, cópia do documento de fl. 12, referente ao período de 12.01.1995 a 20.01.2003, no qual o autor **Manoel Leite** laborou na função de gari, para que, no prazo de 20 (vinte) dias, apresente laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário, ainda que extemporâneo, com a respectiva indicação do médico ou engenheiro do trabalho responsável, devendo informar se havia exposição a agentes nocivos (agentes biológicos, como vírus e bactérias), bem como se houve alteração das condições ambientais após tal período.

Após a vinda das informações, dê-se ciência às partes.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044679-17.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044679-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : CARLOS EDUARDO DE PAULA
ADVOGADO : SP244106 CAMILA CARVALHO DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00063-4 1 Vr COLINA/SP

DESPACHO

Dê-se vista à parte contrária, pelo prazo de 15 (quinze) dias, do Agravo Legal interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044859-33.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044859-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA
ADVOGADO : SP148366 MARCELO FREDERICO KLEFENS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.02939-3 2 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Dê-se vista à parte contrária, pelo prazo de 15 (quinze) dias, do Agravo Legal interposto.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045935-92.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.045935-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : ALZIRA ADELINA BERNARDES
ADVOGADO : SP225284 FRANCO RODRIGO NICACIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00103-6 3 Vr SALTO/SP

DESPACHO

Dê-se vista à parte contrária, pelo prazo de 15 (quinze) dias, do Agravo Legal interposto.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046409-63.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.046409-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LEANDRO HENRIQUE VIEL
ADVOGADO : SP262009 CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 11.00.00038-4 2 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Em atendimento ao pleito do Ministério Público Federal às fls. 228/228vº, e com fundamento no art. 1012, §4º, do novo CPC, converto o julgamento em diligência para que a autarquia previdenciária seja intimada pessoalmente da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora (fl. 196/199), bem como da decisão que recebeu o recurso de apelação por ela interposto (fl. 217).

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2016.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

2016.03.00.001602-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : VENERANDO SALES PIMENTEL
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10072596020158260533 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se declarou a incompetência do Juízo para conhecer do feito, de natureza previdenciária, com a remessa dos autos à Justiça Federal.

Sustenta a parte agravante que lhe é autorizado demandar perante a Justiça Estadual, vez que não há vara federal instalada na comarca onde reside.

Com razão o agravante, pois considerando que seu domicílio (Santa Bárbara D' oeste/SP - fl. 29,) não é sede de vara do juízo federal, a ação previdenciária pode ser proposta no juízo estadual, nos termos do Art. 109, § 3º da Constituição Federal.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 07 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

2016.03.00.001867-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE : APARECIDO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 00031013920118260526 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, indeferiu pedido de produção de prova oral.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, cerceamento de defesa, porquanto necessária a oitiva de testemunhas para comprovar o labor como trabalhador rural. Sustenta, ainda, violação ao artigo 5º, LV, da Constituição Federal.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

É o relatório. DECIDO.

A matéria em debate versa sobre a produção de prova testemunhal para demonstrar que o autor exerceu atividade rural entre os anos de 1970 a 1987.

O MM. Juízo *a quo* entendeu que alegação de labor rural não possui qualquer respaldo material, e considerou que os documentos anexados pelo autor baseiam-se em declarações unilaterais, as quais não podem ser reconhecidas como início de prova material.

Por tal motivo, indeferiu a produção da prova, pois considerou como exclusivamente testemunhal.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário*". Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido [...]."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de14/3/2005)

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Ocorre que o autor anexou aos autos razoável início de prova material em que consta o termo "lavrador", consubstanciado nos seguintes documentos: i) certidão de casamento (1980; fl. 62 e verso); ii) certidões de nascimento dos filhos (1984 e 1987; fls. 63/64-v); iii) certidão cadastral do TER/PR (1977; fl. 65) e iv) declaração do exército (1976; fl. 66). Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte."

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Destarte, em que pesem os termos dos artigos 130 e 131, do Código de Processo Civil, verifico estar demonstrada a existência de verossimilhança do direito deduzido pelo autor ante o conjunto probatório documental narrado. Por outro lado, é inequívoca a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação para o requerente em razão da necessidade de comprovar a integralidade do período durante o qual alega ter exercido atividade rural.

Diante do exposto, **defiro a antecipação de tutela recursal**, para assegurar ao agravante o direito de produção de prova testemunhal.

Intimem-se os agravados para os fins previstos no artigo 527, inciso V, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz esta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002554-24.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002554-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : THIAGO VANONI FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ELAINE CRISTINA BISCO MAZARAO
ADVOGADO : SP239251 RAPHAELA GALEAZZO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10111943920158260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela para restabelecimento de auxílio-doença, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora alega sofrer de tendinopatia e espessamento parietal, distensão líquida laminar nos ombros, sinovite dos flexores dos dedos, tenossinovite no punho esquerdo, neurocompressão dos nervos medianos ao nível do canal do carpo e síndrome de Wolff-Parkinson-White.

Em suas razões, a parte agravante alega a irreversibilidade do provimento, sustentando, ainda, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do pedido, porquanto os documentos anexados são unilaterais, não se prestando a comprovar a incapacidade para o trabalho.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao agravo de instrumento para revogar a determinação judicial e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

É o relatório. Decido.

Segundo o artigo 59, da Lei 8.213/91, o benefício de auxílio-doença "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Com efeito, em consulta ao sistema Dataprev, verifica-se que, antes da propositura da ação originária, a parte agravante esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário no período de 07/09/2009 a 07/01/2010, e auxílio-doença por acidente do trabalho nos períodos de 13/08/2010 a 08/11/2010 e 10/10/2014 e 03/09/2015.

Por outro lado, conforme consulta ao cadastro no CNIS, tem-se que a parte autora possuiu registro como empregada na última empresa de 01/04/2002 a 01/12/2015.

A princípio, em casos como este, há necessidade de perícia médica judicial a fim de se determinar a existência de incapacidade laborativa. Entretanto, observo que a documentação médica juntada pela parte agravante indica ser portadora de doença osteomuscular relacionada ao trabalho (fl. 66), tendinopatia crônica nos ombros (CID M75.1) (fl. 67), síndrome cardíaca Wolf-Parkinson-White (CID I49) (fl. 69), relatórios estes acompanhados de pareceres indicando a restrição de esforços físicos e limitação funcional, apontando, ainda, a necessidade da segurada permanecer afastada, fato que se configura em empecilho à aceitação de seu retorno ao labor.

Excepcionalmente, portanto, verifico estar demonstrada a existência de verossimilhança do direito deduzido pela parte autora. Por outro lado, é inequívoca a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação para o requerente na demora da implantação do provimento jurisdicional, dado o caráter alimentar do benefício.

Diante do exposto, **indefiro a concessão do efeito suspensivo.**

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003001-12.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003001-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE	: MARIA FELIX NETA CARDOSO
ADVOGADO	: SP231450 LEACI DE OLIVEIRA SILVA
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 10137021320148260161 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra ordem de expedição de precatória, para realização de perícia médica na Comarca de São Bernardo do Campo/SP.

Sustenta a parte agravante que não possui condições financeiras para comparecer ao exame pericial, que deveria ser realizado em seu domicílio.

Vislumbro a plausibilidade das alegações, visto que a agravada é pessoa hipossuficiente (fl. 12), e não se afigura razoável que seja compelida a realizar um percurso intermunicipal às próprias expensas.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 10 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

2016.03.00.003263-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP192082 ÉRICO TSUKASA HAYASHIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : RAFAELA OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP281685 LUIS CARLOS AVERSA
PARTE AUTORA : GABRIELA OLIVEIRA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP281685 LUIS CARLOS AVERSA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG. : 10093897720158260127 2 Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de benefício de pensão por morte, em que a d. Juíza *a quo* reconsiderou a decisão anteriormente proferida e deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando ao réu a imediata implantação do benefício.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a dependência econômica da autora em relação ao genitor falecido, na condição de filha inválida. Sustenta, outrossim, ser indevida a antecipação da tutela, em razão da irreversibilidade do provimento. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A condição de dependente da autora Rafaela Oliveira dos Santos em relação ao *de cuius*, na condição de filha inválida, restou evidenciada, a teor do art. 16, I, § 4º, da Lei n. 8.213/91. Com efeito, a cédula de identidade de fl. 31 revela a relação de filiação entre a requerente e o *de cuius*. De outra parte, a certidão de curatela provisória apresentada à fl. 35, bem como os documentos médicos de fls. 39/43, revelam que a autora, apesar de maior de 21 anos de idade, é portadora de encefalopatia tóxica, decorrente de hidrocefalia, desde a infância.

Assim sendo, considerando que a demandante já era incapaz na época do falecimento de seu genitor, é de se reconhecer a manutenção de sua condição de dependente inválida.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à implantação do benefício de pensão por morte em favor autora, devendo ser mantida a r. decisão agravada.

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extrema necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Diante do exposto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de março de 2016.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003298-19.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003298-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : SONIA LUIZA DE MATOS OLIVEIRA
ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 10001504720168260472 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra exigência de novo requerimento administrativo, como condição para recebimento da inicial.

Sustenta a parte agravante que já houve pedido perante o INSS, o qual restou indeferido.

Vislumbro a plausibilidade das alegações.

Nos autos principais, a controvérsia resulta da negativa do INSS em conceder o benefício de auxílio-doença, alegando o autor, ora agravante, que cumpria todos os requisitos para receber o benefício à época da DER (fl. 43).

Nada há nos autos a afastar de plano os argumentos do recorrente. Assim, o requerimento deve ser admitido, ainda que formulado pouco menos de um ano antes da propositura da ação (fl. 11). Precedente desta E. Corte: 9ª Turma, AI 00171785420114030000, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, j. 13/07/2015, DJ 24/07/2015.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 11 de março de 2016.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003481-87.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003481-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : FERNANDO DONIZETI LORENTI
ADVOGADO : SP247024 ANDERSON ROBERTO GUEDES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 10014905120158260572 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra ordem de expedição de ofício para designação de perícia médica em Ribeirão Preto/SP.

Sustenta a parte agravante que a cidade é distante do seu domicílio e que não possui condições financeiras para comparecer ao exame pericial. Requer, assim, a suspensão da perícia.

Vislumbro a plausibilidade das alegações, visto que a distância entre o município de São Joaquim da Barra/SP, onde reside o agravante, e a cidade de Ribeirão Preto/SP, é de aproximadamente 73 quilômetros. Além disso, o agravado é pessoa hipossuficiente (fl. 20), e não se afigura razoável que seja compelida a realizar um percurso intermunicipal às próprias expensas.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 11 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003783-19.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003783-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	: FATIMA CISTINA GUARNIERI
ADVOGADO	: SP201395 GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP
No. ORIG.	: 10003637020168260434 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fatima Cristina Guarnieri face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória, a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão. A propósito, trago à colação o seguinte precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE.

A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido.

(TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).

No caso vertente, os documentos médicos acostados aos autos, não obstante a idoneidade de que se revestem, mostram-se insuficientes para o deferimento do pedido, vez que não atestam, de forma categórica, a alegada incapacidade laborativa da parte autora na presente data, sendo imprescindível a realização de perícia médica judicial.

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer a agravante.

Por fim, não logrou êxito a recorrente, por ora, em demonstrar o desacerto da decisão impugnada, motivo pelo qual se impõe a sua manutenção.

Diante do exposto, **nego o efeito suspensivo ativo ao agravo.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004696-98.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.004696-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	: ROMILDO MACIEL DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP292887 LUCAS RODRIGUES ALVES
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP
No. ORIG.	: 00019975620158260369 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Romildo Maciel de Almeida em face da decisão proferida nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de concessão de assistência judiciária gratuita, determinando o recolhimento das custas judiciais, no prazo de quinze dias, sob pena de extinção do feito.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que o artigo 4º da Lei nº 1.060/50 determina que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária gratuita mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

É o sucinto relatório. Decido.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue, em seu parágrafo 1º, que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido afirmada tal condição pela parte agravante na exordial, o pedido é de ser deferido.

Ademais, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada.

2. Recurso conhecido e provido.

(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pag.00085, Min, Edson Vidigal).

No mesmo sentido já decidiu esta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DE INDICAÇÃO DE DEFENSOR PELA PROCURADORIA DO ESTADO - PRESTAÇÃO GRATUITA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

- A concessão do benefício da gratuidade da justiça, depende tão somente da declaração do autor, de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas.

- Cabível a indicação de defensor pela parte autora, independente de indicação da Procuradoria do Estado.

- A forma contratada entre cliente e advogado escapa a recomendações e consentimento externos.

- Agravo provido, para conceder a gratuidade da justiça.

(AG nº 2003.03.00.010375-0; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Roberto Haddad; j. em 10.9.2002; DJU de 15.10.2002; p. 365).

Ressalto que não há nos autos elementos capazes de elidir a alegada presunção de pobreza, porquanto a renda auferida pela parte autora, considerada isoladamente, não é suficiente para comprovar tenha ela condições de arcar com as custas do processo.

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo ao agravo**, para deferir ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Comunique-se, com urgência, ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42938/2016

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000624-91.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.000624-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado NELSON PORFIRIO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/03/2016 1139/1321

APELANTE : DERCIO APARECIDO MOREIRA
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00006249120144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Dê-se vista à parte contrária, pelo prazo de 15 (quinze) dias, do Agravo Legal interposto.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 5550/2016

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1105971-12.1998.4.03.6109/SP

1998.61.09.105971-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA : MARIA PAULINO DA SILVA MICHELON e outros(as)
: EDSON ROBERTO DA SILVA MICHELON
: TERESA CRISTINA DA SILVA MICHELON
: ANDERSON LUIZ DA SILVA MICHELON
ADVOGADO : SP192911 JOSÉ ALEXANDRE FERREIRA e outro(a)
SUCEDIDO(A) : ANIVALDO ANTONIO MICHELON falecido(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP
No. ORIG. : 11059711219984036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo legal interposto por MARIA PAULINO DA SILVA MICHELON e OUTROS em face da r. decisão monocrática de fls. 273/277, que deu parcial provimento à remessa oficial, para fixar os consectários legais na forma explicitada, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Aduz, a parte agravante, em síntese, que a r. decisão determinou a aplicação do fator de conversão de 1.2, quando a legislação previdenciária determina que seja 1.4, bem como não fixou o termo inicial do pagamento das parcelas em atraso.

É o relatório. DECIDO.

Com razão a parte agravante.

Conforme disciplinado na r. decisão agravada, "o Decreto nº 3.048/99 prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época (AgRg no REsp 1116495/AP, J.12/04/2011, Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/04/2011), sendo aplicável o fator 1.4 (um inteiro e quatro décimos) ou 1.2 (um inteiro e dois décimos), para o homem e para a mulher, respectivamente" (fls. 273verso-274).

Dessa forma, verifico a ocorrência de erro material no julgado, passível de ser corrigido, uma vez que trabalho em condições especiais foi realizado pelo falecido autor "Anivaldo Antonio Michelin", conforme formulário de fl. 11, devendo, assim, a ser aplicado o fator de

conversão de 1.4, e não 1.2.

Por outro lado, o termo inicial da concessão do benefício previdenciário conta-se e calcula-se da data do requerimento administrativo, e não da citação, observando-se a prescrição quinquenal, considerando os 5 anos que antecedem a propositura da presente ação, conforme entendimento jurisprudencial do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CÔMPUTO DE ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DOS ARTS. 49 E 57, § 2º, DA LEI N. 8.213/1991.

1. No tocante ao termo inicial do benefício, afasta-se a alegação de ofensa ao artigo 174 do Decreto n. 3.048/99 quando o processado revela que desde o requerimento administrativo o autor pleiteou o reconhecimento da especialidade dos serviços prestados.

2. Havendo o autor preenchido as exigências legais na via administrativa, o benefício previdenciário deve ser pago a partir deste momento. Longe de afrontar o art. 174 do Decreto n. 3.048/99, coaduna-se com a regra dos arts. 49 e 57, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, os quais fixam o termo inicial da aposentadoria na data do requerimento administrativo.

3. Irrelevante a realização de perícia na presente ação a fim de comprovar o alegado pelo segurado por ocasião do requerimento administrativo. Com efeito, o Regulamento da Previdência determina que à Autarquia incumbe fiscalizar se a empresa mantém laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho, a teor do art. 68, §§ 2º, 3º e 4º, do Decreto n. 3.048/99.

4. Agravo regimental improvido."

(Processo AGRESP 201000212506 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1179281 Relator(a) JORGE MUSSI Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:03/05/2010 Data da Decisão 15/04/2010 Data da Publicação 03/05/2010).

Assim, podemos concluir que razão assiste ao agravante, na medida em que a DIB da revisão deve ser fixada na DER (10/02/1993), observada a prescrição quinquenal, conforme determinado na r. sentença de primeiro grau.

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, retifico a r. decisão monocrática de fls. 273/277, corrigir o erro material verificado, de forma a ser aplicado o fator de conversão 1.4, bem como para fixar o termo inicial da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na data do requerimento administrativo (DER em 10/02/1993), observada a prescrição quinquenal, mantida, no mais, a r. decisão agravada.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001380-12.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001380-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SILVIO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : SP109974 FLORISVAL BUENO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sentença às fls. 178/184, submetida ao reexame necessário, pela parcial procedência do pedido.

Apelação às fls. 197/205.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/03/2016 1141/1321

É o relatório. **DECIDO.**

Do mérito.

Pretende o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a parcial reforma da r. sentença prolatada pelo Juízo *a quo*, a fim de que seja desconsiderada a especialidade do período laborado entre 31.05.1977 a 31.05.1996, uma vez que, segundo alega, não houve a comprovação da efetiva exposição do segurado a quaisquer agentes nocivos. Ademais, subsidiariamente, pugna pela redução dos honorários advocatícios fixados na decisão recorrida, bem como pela diminuição dos juros de mora.

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que [...] *Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica [...].*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

[...] Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...].

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

[...] PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de

serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido [...]. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

[...] ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido [...]. (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, os períodos de 14.04.1969 a 09.02.1972, 01.11.1972 a 03.07.1973, 16.07.1973 a 05.07.1974, 10.10.1974 a 12.10.1975, 27.01.1976 a 26.08.1977, 01.06.1996 a 15.12.1998 e 16.12.1998 a 28.02.2001 restam incontrovertidos, uma vez que foram reconhecidos como sendo de natureza comum na esfera administrativa (fls. 92/94).

Por sua vez, no período de 16.09.1977 a 31.05.1996, a parte autora esteve exposta a umidade e a agentes biológicos prejudiciais à saúde, devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme códigos 1.1.3 e 2.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.3.4 do Decreto nº 83.080/79 (fls. 82/90).

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 38 (trinta e oito) anos e 20 (vinte) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segunda as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma. Entretanto, mantenho os honorários como fixados na sentença, ou seja, 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença, sob pena de ocorrência de *reformatio in pejus*.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício - judicial ou administrativo - que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo

de contribuição, a partir do requerimento administrativo (28.02.2001), observada eventual prescrição quinquenal, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003262-09.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.003262-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ADEMIR LOPES DE MOURA
ADVOGADO : SP177891 VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119039B JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de autos que retornaram do C. STJ, que deu provimento ao "... recurso especial para decretar a nulidade do acórdão referente aos embargos declaratórios, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que se proceda a um novo julgamento desses embargos, com pronunciamento sobre as questões de fato apontadas acima."

A 10ª Turma do TRF da 3ª Região deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do autor e negou provimento ao recurso adesivo do INSS.

Houve interposição pela parte autora de embargos de declaração que foram rejeitados pela C. 10ª Turma (fls. 377/379).

Novamente foram interpostos embargos de declaração da parte autora, às fls. 382/386 para que fosse sanada a omissão em relação à forma de cálculo da RMI do benefício do autor. Os embargos foram rejeitados (fls. 390/392).

Foram interpostos recursos especial e extraordinário pela parte autora.

A Vice-Presidência admitiu o recurso especial e não admitiu o recurso extraordinário (fls. 442/445).

O c. STF rejeitou os embargos de declaração no agravo de instrumento (fls. 465/471), sob o fundamento de ausência de ofensa direta à Constituição Federal.

Por sua vez, o c. STJ negou seguimento ao recurso especial, sob o fundamento de que constituem início de prova material do labor urbano os documentos que atestam a existência de empresa, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, hipótese não verificada nos autos. Foram interpostos embargos de declaração e restaram rejeitados (fls.497/500). Novos embargos de declaração sobre a forma de cálculo da RMI foram opostos e rejeitados (fls. 516/517).

A parte autora interpôs agravo no c. STJ, em relação à forma de cálculo da RMI, no qual houve reconsideração da decisão agravada e foi dado provimento ao recurso especial.

É o relatório.

Consta da decisão do c. STJ que reconsiderou a decisão agravada e deu provimento ao recurso especial (fls. 527/528):

"Verifica-se que a parte recorrente, por ocasião dos embargos de declaração, asseverou que o Tribunal a quo foi omissivo ao não se manifestar acerca dos artigos 32, § 9º, e 56, §§ 3º e 4º, do Decreto n. 3.048/1999.

De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis quando houver, na sentença ou

no acórdão, obscuridade ou contradição, ou quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. No caso concreto, o Tribunal de origem, mesmo com a interposição dos embargos de declaração, não se manifestou acerca do referido ponto.

Desse modo, ao rejeitar os embargos declaratórios, deixando, contudo, de se pronunciar sobre as questões de fato neles suscitadas, o Tribunal de origem acabou por violar o Art. 535 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, reconsidero a decisão agravada para dar provimento ao recurso especial para decretar a nulidade do acórdão referente aos embargos declaratórios, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal de origem, afim de que se proceda a um novo julgamento desses embargos, com pronunciamento sobre as questões de fato apontadas acima. (...)."

A questão de fato trazida nos embargos de declaração de fls. 382/386 refere-se à forma de cálculo da RMI do benefício do autor.

No segundo embargos de declaração de fls. 382/386, a parte autora alega que o v. acórdão que julgou a apelação restou omissivo em relação ao pedido inicial de "Determinar o cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) com base na média dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição de 03/1992 a 02/1995), anteriores ao seu afastamento das atividades que o enquadravam como contribuinte obrigatório...".

Assim, somado o tempo de trabalho comum já reconhecido administrativamente pelo INSS (fls. 122/124), com os períodos especiais e comuns reconhecidos na r. sentença e no v. acórdão de fls. 352/363, o autor perfaz tempo de contribuição suficiente antes da EC 20/98 para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Tendo em vista que o autor completou o tempo de contribuição para a aposentadoria antes da EC 20/98 e da Lei 9.876/99, a RMI deve ser calculada com base na média aritmética simples dos últimos 36 salários de contribuição, apurados dentro do período máximo de 48 meses (redação original do Art. 29, da Lei 8.213/91).

Nesse sentido, trago à colação o julgado do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DEFERIDA COM A CONSIDERAÇÃO DE TEMPO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI N. 9.876/99. INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. PRECEDENTES.

1. O segurado que completar os requisitos necessários à aposentadoria antes de 29/11/1999 (início da vigência da Lei n. 9.876/99) terá direito a uma RMI calculada com base na média dos 36 últimos salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses (redação original do art. 29 da Lei n. 8.213/91), não se cogitando da aplicação do "fator previdenciário", conforme expressamente garantido pelo art. 6º da respectiva lei.
2. Completando o segurado os requisitos da aposentadoria já na vigência da Lei n. 9.876/99 (em vigor desde 29.11.1999), o período básico do cálculo (PBC) estender-se-á por todo o período contributivo, extraindo-se a média aritmética dos 80% maiores salários de contribuição, a qual será multiplicada pelo "fator previdenciário" (Lei n.8.213/91, art. 29, I e § 7º).
3. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que é vedada a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei 6.950/81) e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91 no tocante ao critério de atualização dos salários de contribuição.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 641.099/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 09/03/2015)

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração de fls. 382/386 para suprir a omissão.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010399-42.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.010399-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALZIRA LEITE MASSEI

ADVOGADO : SP244440 NIVALDO SILVA PEREIRA
SUCEDIDO(A) : FRANCISCO CARLOS MASSEI falecido(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS contra a r. decisão monocrática de fls. 246/251.

Sustenta a Autarquia, em síntese, a ocorrência da prescrição quinquenal. Pugna pela reconsideração da decisão ou por sua apresentação em mesa para julgamento.

É o relatório. DECIDO.

É importante salientar que a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Neste caso, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 10/11/1998, considerando-se o lapso temporal decorrido entre o termo inicial do benefício (29/04/1997) e a data do ajuizamento da demanda (10/11/2003).

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 557 do CPC, retifico a r. decisão de fls. 246/251, a fim de que seja observada a prescrição quinquenal, na forma da fundamentação, mantida, no mais, a r. decisão monocrática.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005334-78.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.005334-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELVIA MARIA DOS SANTOS MARQUES
ADVOGADO : SP103693 WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00053347820044036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição objetivando a averbação de tempo de serviço rural, além do reconhecimento dos períodos de trabalho anotados em CTPS e exercidos em condições especiais.

Sentença às fls. 182/191, pela procedência do pedido, submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS às fls. 199/210, na qual sustenta em preliminar, a necessidade de apreciação do agravo retido, no que tange à juntada dos documentos após a apresentação das razões finais, bem como a impossibilidade de recebimento conjunto do benefício de auxílio-acidente com a aposentadoria. No mérito, pugna pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da preliminar.

Inicialmente, passo à apreciação do agravo retido interposto pelo réu (fls. 170/174) contra a decisão que determinou a juntada de novos documentos (fl. 139), pois reiterado preliminarmente na apelação (art. 523, § 1º do CPC).

Apesar de o art. 396 do Código de Processo Civil determinar à parte a juntada com a petição inicial ou com a resposta dos documentos necessários à prova de suas alegações, a jurisprudência pátria vem interpretando de forma ampliativa o art. 397 do mesmo estatuto legal para permitir a juntada extemporânea de documentos, desde que não verificada a má-fé da parte e respeitado o princípio constitucional do contraditório.

As demais alegações confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas.

Do mérito.

Pretende a parte autora, nascida em 28/06/1960, a averbação de atividade rural sem registro em CPTS, no período de 01/01/1971 a 30/04/1984, bem como o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 01/03/1990 a 15/12/1998 e 01/06/1981 a 11/02/1989, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 20/05/2003).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade rural:

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: [...] *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário [...]*. Nesse sentido:

[...] *PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

1. *A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.*

Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. *Recurso especial conhecido em parte e provido [...]. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

[...] *AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL.*

PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença [...]. (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)*

Ocorre que a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material em que consta o termo "lavrador", consubstanciado nos seguintes documentos: i) declaração de exercício de atividade rural (fl. 37); ii) certidão de nascimento dos irmãos (fls. 149/153). Nesse sentido:

[...] *PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

1. *Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

2. *Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

3. *Apelação e remessa oficial providas, em parte [...]. (TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

As testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 126/131), por sua vez, corroboraram o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Anoto, por oportuno, que, intimada a esclarecer o termo final do labor rural, a parte autora informou que trabalhou como lavradora até novembro de 1980 (fl. 143).

Por seu turno, não obstante o art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição de 1988 proíba o trabalho de menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos, adoto como referência de termo inicial do trabalho rural, prestado em regime de economia familiar, a data em que a parte autora completou doze anos, qual seja, a partir de 28/06/1972, porquanto a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (v.g. STJ, 5ª Turma, REsp n. 200200855336, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 28/04/2004, DJ 02/08/2004, p. 484).

Assim, ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora, nos períodos de 28/06/1972 a 30/11/1980, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumpridos nos citados interregnos, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Da atividade especial:

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que [...] *Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica [...].*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

[...] Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil fisiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...].

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. No mesmo sentido:

[...] PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido [...]. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica. Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como

agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

[...] ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

- 1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*
- 2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*
- 3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*
- 4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.*
- 5. Recurso especial provido [...]. (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)*

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, nos períodos de 01/06/1981 a 11/02/1989 e de 01/03/1990 a 05/03/1997, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (fl. 16), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Ainda, finalizando, os demais períodos devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns, inclusive rurais sem registro, e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 32 anos, 03 meses e 14 dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram atendidos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição

segunda as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

Por outro lado, compulsando os autos, verifica-se que a parte autora começou a receber o benefício de auxílio-acidente em 21/12/2001. No caso concreto, tendo o referido benefício sido concedido quando já vigorava a Lei nº 9.528/97, a qual deu nova redação ao art. 86, § 2º da Lei 8.213/91, vedando expressamente a cumulação do auxílio-acidente com qualquer aposentadoria, é impossível a cumulação das prestações do benefício concedido nestes autos e o auxílio-acidente percebido naquela época.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, apreciando caso similar no qual houve por bem firmar posição de não se admitir a cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria se ambos não forem concedidos antes da entrada em vigência da MP 1.596-14 de 10/11/97.

"RECURSO REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA COM AUXÍLIO-ACIDENTE. MOMENTO DA LESÃO.

A Seção, ao apreciar o REsp submetido ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008-STJ, consolidou o entendimento de que a cumulação de auxílio-acidente com proventos de aposentadoria só é possível se a eclosão da doença incapacitante e a concessão da aposentadoria forem anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.213/1991, promovida pela MP n. 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei n. 9.528/1997. Quanto ao momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei n. 8.213/1991, segundo o qual se considera "como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Precedentes citados: REsp 1.244.257-RS, DJe 19/3/2012; AgRg no AREsp 163.986-SP, DJe 27/6/2012; REsp 537.105-SP, DJ 17/5/2004, e AgRg no REsp 1.076.520-SP, DJe 9/12/2008. REsp 1.296.673-MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22/8/2012."

Assim sendo, não é possível admitir-se a cumulação do benefício do auxílio-acidente com a aposentadoria por tempo concedida nesta demanda.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Ainda sobre os juros de mora, tenho que estes deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Os honorários advocatícios seriam fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e, em de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

No entanto, aplicar ao presente caso tal entendimento, traria prejuízo ao INSS através de remessa oficial e de recurso interposto pela própria autarquia (*reformatio in pejus*), situação que não encontra respaldo no nosso ordenamento jurídico, restando a esse Juízo manter o valor da condenação nos termos arbitrados pelo Magistrado a quo.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei nº 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reconhecer o exercício do trabalho rural no período de 28/06/1972 a 30/11/1980, bem como o caráter especial da atividade desempenhada nos períodos de 01/06/1981 a 11/02/1989 e 01/03/1990 a 05/03/1997, observando-se a impossibilidade da cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria por tempo de contribuição, mantida, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002684-12.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.002684-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP188195 RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MILTON MAXIMO BARCELLOS
ADVOGADO	: SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/03/2016 1151/1321

Cuida-se de agravo legal interposto por MILTON MÁXIMO BARCELLOS em face da r. decisão monocrática de fls. 192/198, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Aduz, o agravante, em síntese, que o termo inicial do benefício deve ser a data do requerimento administrativo e não na data da citação. Alega, ainda, a ocorrência de erro material no cômputo do tempo de contribuição, uma vez que requereu a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, por possuir mais de 30 anos de contribuição na data da DER (24/01/2001), e não a integral, conforme disposto na r. decisão agravada.

É o relatório. DECIDO.

Com razão a parte agravante.

Da análise dos autos, verifica-se efetivamente a ocorrência de erro material no r. julgado, uma vez que mantido caráter especial dos períodos reconhecidos na sentença de primeiro grau, o tempo total de atividade da autora perfaz 31 anos, 03 meses e 14 dias até 16/12/98, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, nos moldes definidos pelo Juízo "a quo", e não da aposentadoria integral, conforme disposto na r. decisão embargada.

Saliente-se, ainda, que em sede de remessa oficial e recurso exclusivo do INSS, incabível o agravamento da situação da autarquia, com o reconhecimento do caráter especial da atividade desenvolvida pelo autor após 15/12/98 (termo final do período reconhecido na r. sentença), com a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Desse modo, **onde se lê**, à fl. 198: "*Sendo assim, o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço (...)*";

Leia-se:

"Sendo assim, o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos perfaz o mínimo de 30 (trinta) anos necessários à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço (...)".

Quanto ao termo inicial das diferenças devidas, conta-se e calcula-se da data do requerimento administrativo, e não da citação, observando-se a prescrição quinquenal, considerando os 5 anos que antecedem a propositura da presente ação, conforme entendimento jurisprudencial do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CÔMPUTO DE ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DOS ARTS. 49 E 57, § 2º, DA LEI N. 8.213/1991.

1. No tocante ao termo inicial do benefício, afasta-se a alegação de ofensa ao artigo 174 do Decreto n. 3.048/99 quando o processado revela que desde o requerimento administrativo o autor pleiteou o reconhecimento da especialidade dos serviços prestados.

2. Havendo o autor preenchido as exigências legais na via administrativa, o benefício previdenciário deve ser pago a partir deste momento. Longe de afrontar o art. 174 do Decreto n. 3.048/99, coaduna-se com a regra dos arts. 49 e 57, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, os quais fixam o termo inicial da aposentadoria na data do requerimento administrativo.

3. Irrelevante a realização de perícia na presente ação a fim de comprovar o alegado pelo segurado por ocasião do requerimento administrativo. Com efeito, o Regulamento da Previdência determina que à Autarquia incumbe fiscalizar se a empresa mantém laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho, a teor do art. 68, §§ 2º, 3º e 4º, do Decreto n. 3.048/99.

4. Agravo regimental improvido."

(Processo AGRESP 201000212506 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1179281 Relator(a) JORGE MUSSI Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:03/05/2010 Data da Decisão 15/04/2010 Data da Publicação 03/05/2010).

Assim, podemos concluir que razão assiste ao agravante, na medida em que a DIB deve ser a mesma da DER, observada a prescrição quinquenal.

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento ao agravo legal da parte autora**, e o faço para negar seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo, na íntegra, a r. sentença de primeiro grau.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002839-78.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002839-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : JOSE FERREIRA DE MELO
ADVOGADO : SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00028397820054036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a averbação de tempo de serviço rural, além do reconhecimento dos períodos de trabalho anotados em CTPS e exercidos em condições especiais.

O Juízo "a quo" julgou procedente o pedido (fls. 373/378).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apeleção do INSS às fls. 382/395, pugnando pela improcedência do pedido.

Por sua vez, o autor apela às 405/407, sustentando, em síntese, que não obstante a r. sentença tenha reconhecido o trabalho rural no período pleiteado (fl. 375), não o fez constar em seu dispositivo, bem como que já possuía tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria na data da edição da EC 20/98.

Com contrarrazões somente da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Do mérito.

Pretende a parte autora, nascida em 08/03/1946, a averbação de atividade rural sem registro em CPTS, no período de 08/03/1960 a 31/12/1970, bem como o reconhecimento do exercício de atividades especiais no período de 04/12/1995 a 19/05/2000, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 18/12/2001). Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade rural.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: [...] *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário [...]*.

Nesse sentido:

[...] *PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

1. *A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

2. *Recurso especial conhecido em parte e provido [...]. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido:

[...] *AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se*

exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença [...]. (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Ocorre que o autor anexou aos autos razoável início de prova material consubstanciado no histórico escolar da "Escola Municipal Sebastião Dionísio de Melo", localizada na Fazenda Araras, no município de Morrinhos/SP, comprovando a frequência nos anos de 1960 a 1963 (fls. 190/191), bem como a certidão de casamento ocorrido em 1971, em que consta a sua profissão de lavrador (fls. 192/193). Nesse sentido:

[...] **PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte [...]. (TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloísio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

A prova testemunhal admitida como prova emprestada (fls. 361/365), por sua vez, corrobora o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora, no período de 08/03/1960 a 31/12/1970, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumpridos nos citados interregnos, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que [...] Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica [...].

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

[...] Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...].

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

[...] **PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58,

da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido [...]. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica. Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

[...] ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.
2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.
4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.
5. Recurso especial provido [...]. (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão

constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, no período de 04/12/1995 a 19/05/2000, a parte autora esteve exposta a poeiras minerais nocivas (fl. 121), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.2.10 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.12 do Decreto nº 83.080/79 e código 1.0.18 do Decreto 3.048/99.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns, inclusive rural sem registro, e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora mais de 35 anos de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram atendidos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segunda as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Ainda sobre os juros de mora, tenho que estes deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Com relação aos honorários advocatícios, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que estes devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. Entretanto, mantenho os honorários como fixados na sentença, em respeito ao princípio da vedação à *reformatio in pejus*.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei nº 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar ao réu a averbação do trabalho rural no período de 08/03/1960 a 31/12/1970, e **de ofício**, fixar os consectários legais na forma acima explicitada, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002441-13.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.002441-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: JAIME SOARES FREIRE
ADVOGADO	: SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP

DECISÃO

Por meio da petição de fl. 262, a parte autora noticia a ocorrência de erro material na r. decisão monocrática de fls. 248/255, uma vez que, não obstante ter reconhecido todo o período pleiteado na inicial, determinou a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço e não a integral, conforme requerido.

Interpôs, também, agravo legal às fls. 263/264, aduzindo o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria integral, bem como a não aplicação da prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, reconsidero em parte a r. decisão agravada.

De acordo com a planilha que acompanha a presente decisão, verifica-se que o somatório do tempo de serviço do autor ultrapassa 35 (trinta e cinco) anos, preenchendo, assim, os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral na data da DER, de acordo com a fundamentação exposta na r. decisão monocrática.

Com relação à prescrição, observo que a r. decisão agravada dispôs expressamente que deve ser "*observada a prescrição quinquenal, se o caso*" (fl. 254 verso). No caso dos autos, o requerimento administrativo foi protocolizado em 18/03/2002 e a presente ação ajuizada em 19/05/2006, não incidindo, pois, a aludida prescrição.

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 557 do CPC, corrijo o erro material apontado, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a DER, mantida, no mais, a r. decisão agravada, restando prejudicado o agravo legal interposto.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000086-17.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.000086-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA : RAINILSON MEDEIROS DE MELO
ADVOGADO : SP206330 ANNA CLAUDIA TAVARES DOS SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00000861720064036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais.

A r. sentença de fls. 301/310 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a DER (30/10/2003), com a conversão do tempo exercido em atividade especial de 01/09/1972 a 13/06/1973, 01/09/1973 a 15/02/1974, 02/05/1974 a 31/01/1979, 01/03/1979 a 18/05/1982, 01/09/1982 a 16/03/1989, 20/02/1990 a 28/05/1991, 10/06/1992 a 30/06/1992 e de 04/05/1993 a 03/05/1996, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Do mérito.

Pretende a parte autora, nascida em 20/08/1956, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 01/09/1972 a 13/06/1973, 01/09/1973 a 15/02/1974, 02/05/1974 a 31/01/1979, 01/03/1979 a 18/05/1982, 01/09/1982 a 16/03/1989, 20/02/1990 a 28/05/1991, 10/06/1992 a 30/06/1992, de 04/05/1993 a 03/05/1996 e de 15/07/1996 a 11/11/2003, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (DER 30/10/2003).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "*(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)*". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...]"

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido".

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica). Ressalte que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do

labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido".

(REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, no período de 01/09/1972 a 13/06/1973, deve ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida, na função de fômeiro, conforme CTPS de fl. 89, atividade essa prevista no item 2.5.1 do Decreto 83.080/79.

No que tange aos períodos de 01/09/1973 a 15/02/1974, 02/05/1974 a 31/01/1979, 01/03/1979 a 18/05/1982, 01/09/1982 a 16/03/1989, 20/02/1990 a 28/05/1991, 10/06/1992 a 30/06/1992 e de 04/05/1993 a 03/05/1996, a parte autora exerceu a função de mecânico, ficando exposta a agentes químicos (óleos e graxas de origem mineral) (fls. 23/25, 26/27 e 286/289), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesses períodos, conforme código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora mais de 37 (trinta e sete) anos de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que estes devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. Entretanto, mantenho os honorários como fixados na sentença, em respeito ao princípio da vedação à *reformatio in pejus*.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser-lhe mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003325-29.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003325-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ARIOSVALDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP223343 DENIS GUSTAVO ERMINI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00033252920064036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de trabalho anotados em CTPS, e exercidos em condições especiais.

A r. sentença de fls. 167/172 julgou procedente o pedido.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS às fls. 179/186.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Do mérito.

Pretende a parte autora, nascida em 13/11/1953, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 03/03/1975 a 16/09/1979, 22/10/1979 a 23/01/1984, 10/05/1984 a 18/06/1985, 02/06/1986 a 12/12/1987 e de 22/02/1988 a 07/11/1997, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 07/11/1997). Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que [...] Art. 58. *A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica [...].*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

[...] Art. 58. *A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...].

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

[...] **PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido [...]. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica. Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

[...] **ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.**

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido [...]. (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, nos períodos de 22/10/1979 a 23/01/1984, 10/05/1984 a 18/06/1985 e de 22/02/1988 a 05/03/1997, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (fls. 31/36), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

No que tange ao período de 06/03/1997 a 07/11/1997, a parte autora ficou exposta ao agente nocivo ruído a níveis que variavam de 84 a 90 decibéis, não estando, desse modo, exposta de forma habitual e permanente ao referido agente nocivo.

O período de 03/03/1975 a 16/09/1979, laborado em oficina mecânica (fl. 27), pode ser considerado especial, haja vista que as atividades foram exercidas em condições prejudiciais à saúde de forma habitual e permanente, exposto aos agentes agressivos previstos no código 1.2.9 do Decreto 53.831/64 (outros tóxicos inorgânicos).

Quanto ao intervalo de 07/06/1986 a 12/12/1987, o formulário de fl. 28 descreve a atividade exercida pelo autor como sendo a função típica de pintor de pistola, categoria profissional descrita no código 2.5.4 do Decreto nº 53.831/64, justificando, assim, o reconhecimento de sua especialidade.

Ainda, finalizando, os períodos de 20.11.1998 a 25.11.1999 e 13.01.2005 a 12.12.2009 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 30 anos, 04 meses e 29 dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que estes devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. Entretanto, mantenho os honorários como fixados na sentença, em respeito ao princípio da vedação à *reformatio in pejus*.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o caráter especial das atividades desempenhadas nos períodos de 03/03/1975 a 16/09/1979, 22/10/1979 a 23/01/1984, 10/05/1984 a 18/06/1985, 02/06/1986 a 12/12/1987 e de 22/02/1988 a 05/03/1997 e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, observada eventual prescrição quinquenal, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033292-83.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.033292-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP088884 JOSE CARLOS LIMA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PEDRO CODATO
ADVOGADO : SP196464 FRANCINI ELISABETE MESSIAS PERSIN
No. ORIG. : 06.00.00039-6 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. decisão monocrática de fls. 179/188, que deu parcial provimento à apelação do INSS, apenas para fixar os consectários legais na forma explicitada.

Aduz o agravante, em síntese, que somente é possível o cômputo do serviço rural sem o recolhimento de contribuições antes da vigência da Lei n. 8.213/91, ou seja, de 24/07/1991, bem como que o segurado não cumpriu a carência necessária para a obtenção do benefício requerido.

É o relatório. DECIDO.

Com razão o agravante.

Conforme disposto na r. decisão agravada:

*"Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.
Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias" (fl. 180).*

Dessa forma, em que pese o reconhecimento do trabalho rural no período de 23/08/1968 a 30/07/2000, o fato é que não há nos autos comprovação dos recolhimentos das contribuições para o período posterior à vigência da Lei n. 8.213/91. Assim, há de ser reconhecido o trabalho rural da parte autora somente no período de 23/08/1968 a 24/07/1991, independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para efeito de carência.

Assim, de acordo com a planilha que segue, que ora determino a juntada, a parte autora não dispõe de tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, seja integral ou proporcional.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, em juízo de retratação, reconsidero a r. decisão monocrática de fls. 179/188, e **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, **revogando a tutela antecipada anteriormente concedida**.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

2007.61.83.000739-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE : MARIA PERPETUA APARECIDA DOS SANTOS FERREIRA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00007398220074036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face de decisão monocrática terminativa (art. 557 do CPC) contrária a seus interesses e que, no seu entender, deve ser reformada.

Em suas razões de inconformismo, a agravante postula a reforma do julgado, ao argumento de que apresentou provas das atividades exercidas sob condições especiais em todos os períodos requeridos. Pretende também a alteração dos consectários legais.

É o relatório. DECIDO.

Em relação ao período de 6.3.1997 a 19.9.2001, laborado para a empresa Zanettini Barossi S/A Indústria e Comércio, em que a autora esteve exposta a ruído de 89 dB(A) anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1.398.260/PR, fixou o entendimento segundo o qual o limite de tolerância do agente nocivo ruído, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n.º 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85 dB.

Entretanto, nota-se que, não obstante em tal período o nível de ruído detectado tenha sido de 89 dB(A), ou seja, inferior ao limite legal então vigente, sabe-se que existe uma certa margem de erro na medição, tendo em vista diversos fatores, como o tipo de aparelho utilizado e as circunstâncias ambientais específicas presentes no momento da medição, como a temperatura e a umidade.

De fato, releva considerar, por exemplo, que a "International Electrotechnical Commission" (www.iec.ch), organização internacional que estabelece padrões de qualidade e requisitos para fins de certificação de tecnologias relacionadas a equipamentos elétricos e eletrônicos, editou a norma IEC 61672, que trata de aparelhos de medição de som, segundo a qual os medidores dos tipos "1" e "2", utilizados para medição de ruído ambiental, devem apresentar uma "margem de erro" ou "limite de tolerância", respectivamente **de 1 dB (A) e 1,4 dB (A)**.

Nessas condições, o nível de ruído presente no ambiente de trabalho poderia ser, na verdade, **de até 90,4 dB** e, portanto, deve-se concluir pelo reconhecimento do tempo especial no período de 6.3.1997 a 19.9.2001.

Em relação ao período de 20.9.2001 a 2.12.2004, não há nos autos qualquer documento que comprove que a parte autora permaneceu exercendo a mesma atividade e nas mesmas condições que o período anterior, o que inviabiliza o reconhecimento do mesmo como especial. Observo, ainda, que a ação foi proposta em 6.2.2007 e que seria possível à parte autora a apresentação de documentos comprobatórios de tal período.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Indevida a incidência de juros de mora desde o requerimento administrativo, por falta de previsão legal.

Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o total da condenação, montante razoável, considerando que nem todos os pedidos da parte autora foram acolhidos.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento ao agravo legal**, para reconhecer como especial o período de 6.3.1997 a 19.9.2001 e, de ofício, fixar os consectários legais nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a r. decisão agravada.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006730-03.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : MARIA DE LOURDES COSTA MARTINS
ADVOGADO : SP250448 JEAN CRISTIANO MOURA MARTINS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP113251 SUZETE MARTA SANTIAGO
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00037-7 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de reconhecimento de tempo laborado em condições especiais, com sua respectiva conversão em tempo comum.

Sentença às fls. 82/84, pela improcedência do pedido.

Apelação às fls. 87/90.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Do mérito.

Pretende a parte autora, nascida em 16.03.1958, o reconhecimento do exercício de atividades especiais no período de 23.03.1981 a 27.03.1986, com a sua conversão em tempo comum.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que [...] *Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica [...]*.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

[...] Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...].

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

[...] PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido [...]. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

[...] ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido [...]. (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, no período de 23.03.81 a 27.03.86, a parte autora esteve exposta a agentes biológicos prejudiciais a sua saúde e integridade física, nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.2, e Decreto nº 83.080/79, código 1.3.4 (fls. 12/14, 19/20 e 69/70), devendo, portanto, ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período.

Sendo assim, convertido o período especial em comum, totaliza a parte autora 06 anos e 06 dias de tempo de contribuição.

Destarte, a parte autora faz jus à averbação do período trabalhado entre 23.03.1981 a 27.03.1986 como tempo especial, com a respectiva conversão em tempo comum.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (um mil) reais.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei nº 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido e condenar o réu a averbar o período de 23.03.1981 a 27.03.1986 como especial, com a devida conversão, totalizando 06 anos e 06 dias como tempo de contribuição.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021672-40.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : OLAVO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP251292 GUSTAVO FERNANDO LUX HOPPE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040366 MARIA AMELIA D ARCADIA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00015-3 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial.

Contestação do INSS às fls. 28/33.

Sentença às fls. 45/48, pela improcedência do pedido.

Apelação às fls. 59/62.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. **DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tornou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante o período de 10.12.97 a 13.08.01, período em que laborou na empresa elencada na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ANULO a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. PREJUDICADA a análise do mérito da Apelação do Autor.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030147-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030147-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP048873 ESMERALDO CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GILDASIO FERREIRA RIBEIRO
ADVOGADO : SP099641 CARLOS ALBERTO GOES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 07.00.00105-4 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sentença às fls. 60/62, submetida ao reexame necessário, pela procedência do pedido.

Apelação às fls. 66/69.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. **DECIDO.**

Do mérito.

Pretende a parte autora, nascida em 23.07.1954, o reconhecimento do exercício de atividades especiais no período de 28.01.1991 a 14.09.2005, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/03/2016 1169/1321

14.09.2005).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) *A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)*". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil fisiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...]".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade

especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

- 1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*
- 2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*
- 3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*
- 4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.*
- 5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).*

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, no período de 28.01.91 a 14.09.05, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (fls. 15/26), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos, 09 (nove) meses e 08 (oito) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma. Entretanto, mantenho os honorários como fixados na sentença, ou seja, 10% sobre o valor da condenação até a sentença, sob pena de ocorrência de *reformatio in pejus*.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser-lhe mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, observada eventual prescrição quinquenal, bem como fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002197-49.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.002197-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : JOSE EMILIANO NUNES
ADVOGADO : SP142143 VALDIRENE SARTORI BATISTA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro(a)

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00021974920084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS contra a r. decisão monocrática de fls. 152/153.

Sustenta a Autarquia, em síntese, a ocorrência da prescrição quinquenal. Pugna pela reconsideração da decisão ou por sua apresentação em mesa para julgamento.

É o relatório. DECIDO.

É importante salientar que a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Neste caso, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 25/03/2003, considerando-se o lapso temporal decorrido entre o termo inicial do benefício (17/10/1997) e a data do ajuizamento da demanda (25/03/2008).

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 557 do CPC, retifico a r. decisão de fls. 194/197, a fim de que seja observada a prescrição quinquenal, na forma da fundamentação, mantida, no mais, a r. decisão monocrática.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Proceda a Subsecretaria a correção na numeração das folhas dos presentes autos a partir da fl. 197.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043030-97.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.043030-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MILTON PEREIRA
ADVOGADO : SP119584 MANOEL FONSECA LAGO
: SP138847 VAGNER ANDRIETTA
No. ORIG. : 00430309720084036301 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS contra a r. decisão monocrática de fls. 260/264.

Sustenta a Autarquia, em síntese, a ocorrência da prescrição quinquenal. Pugna pela reconsideração da decisão ou por sua apresentação em mesa para julgamento.

É o relatório. DECIDO.

É importante salientar que a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Neste sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No caso vertente, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 01/09/2003, considerando-se o lapso temporal decorrido entre o termo inicial do benefício (24/04/2002) e a data do ajuizamento da demanda (01/09/2008).

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 557 do CPC, reconsidero a r. decisão monocrática de fls. 260/264, tão somente para que seja observada a prescrição quinquenal, na forma da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003002-68.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.003002-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG111686 IGOR RENATO COUTINHO VILELA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : MARIO ROBERTO BALDOINO
ADVOGADO : SP225003 MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITTINI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00030026820094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo legal interposto por MÁRIO ROBERTO BALDOINO em face da r. decisão monocrática de fls. 131/136.

Aduz a parte agravante, em síntese, que a r. decisão monocrática merece ser reformada, uma vez que restou decidido que não há reembolso das custas por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, todavia, no presente caso, houve o recolhimento das custas.

É o relatório. DECIDO.

Com razão a parte agravante.

O pedido de justiça gratuita foi indeferido pela r. decisão de fl. 23, tendo a parte autora efetuado o recolhimento das custas processuais (fl. 44).

Assim, embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 557 do CPC, reconsidero a r. decisão monocrática de fls. 131/136, tão somente para condenar o INSS a arcar com o reembolso das custas recolhidas pela parte autora, na forma da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005339-03.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.005339-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE : FAUSTO DE SOUZA SOARES
ADVOGADO : SP233031 ROSEMIER PEREIRA DE SOUZA e outro(a)

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053390320094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por FAUSTO DE SOUZA SOARES em face da r. decisão monocrática de fls. 342/347 que rejeitou a matéria preliminar, e no mérito, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para fixar os consectários legais na forma explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Sustenta, em síntese, a existência de omissões e contradições no julgado, notadamente no tocante ao reconhecimento do caráter especial das atividades desempenhadas no período de 01/10/1995 a 01/09/2008.

É o relatório. DECIDO.

Sustenta o Embargante haver vícios a serem sanados, nos termos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Todavia, constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não estampa os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Da leitura da r. decisão monocrática verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ressalte-se que, conforme reiteradamente tem se pronunciado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o julgador está dispensado de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes.

No caso, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **nego seguimento** aos presentes embargos de declaração.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006161-67.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006161-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : MARIA VICTORIA ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00061616720094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário proposta por **MARIA VICTORIA ALVES** em face do **INSTITUTO NACIONAL**

DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte (fls. 02/06).

Juntou procuração e documentos (fls. 07/57).

Foram concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 66).

O INSS apresentou contestação às fls. 71/74.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido (fls. 144/146).

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença sob o argumento, em síntese, de que o falecido já havia perdido a qualidade de segurado à época do óbito, não devendo ser considerado o recolhimento como facultativo pois completamente irregular (fls. 151/154).

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 158/159) e interpôs recurso adesivo, no qual pleiteia a majoração dos honorários advocatícios (fls. 160/162).

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Em sede de Pensão Por Morte é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se do inciso I, do artigo 16, da Lei 8.213/91, que o cônjuge é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social na condição de dependente do segurado. Ainda, determina o §4º do referido artigo que a sua dependência econômica é presumida:

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

("omissis")

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, conforme certidão de casamento juntada à fl. 10, a parte autora era cônjuge do falecido, de modo que a dependência econômica é presumida.

Quanto ao requisito da qualidade de segurado, da análise dos documentos juntados aos autos extrai-se que seu último recolhimento como contribuinte individual se deu em relação à competência 12/1998 (fls. 54 e 134).

No entanto, verifica-se da Guia da Previdência Social juntada à fl. 98 que o falecido procedeu ao recolhimento de uma contribuição como segurado facultativo no dia 21/03/2006, de modo que por ocasião do seu falecimento, em 13/04/2006, possuía qualidade de segurado.

Cabe ressaltar, por oportuno, que não procede a alegação do INSS de que o falecido, por possuir inscrição como contribuinte individual, não poderia recolher como segurado facultativo, uma vez que não há qualquer vedação da legislação nesse sentido.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, motivo pelo qual impõe-se a manutenção da sentença.

No que tange ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do óbito (13/04/2006), nos termos do artigo 74, I, da Lei 8.213/91.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, dou provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para condenar o réu ao pagamento de honorários

advocáticos no valor de 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença, e **fixo, de ofício**, os consectários legais na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009801-93.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.009801-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WALTER PINHEIRO SOUZA
ADVOGADO : SP225003 MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITTINI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00098019320104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia a converter a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos de trabalho especial exercidos entre 03/01/78 a 17/01/78, de 20/01/78 a 16/02/79, de 01/04/79 a 17/10/79, de 20/02/80 a 10/01/83 e de 29/04/95 a 03/12/06.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de trabalho especial exercidos nos períodos de 02/01/78 a 17/01/78, de 20/01/78 a 16/02/79, de 01/04/79 a 17/10/79, de 20/02/80 a 10/01/83 e de 29/04/95 a 03/12/06, e condenar a autarquia a converter o benefício do autor em aposentadoria especial, desde a DER (03/12/06), e pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença.

Em apelação, a autarquia argui prejudicial de mérito de prescrição quinquenal. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença. Caso assim não se entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença, a reforma no tocante aos juros de mora e correção monetária e a isenção das custas processuais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, é princípio consagrado no direito previdenciário o da imprescritibilidade dos benefícios de pagamento continuado, sendo atingidas pela prescrição apenas as prestações não pagas nem reclamadas no prazo de cinco anos anteriores à propositura da ação.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições

ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu

ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos compreendidos entre:

- 03/01/78 a 17/01/78, laborado na empresa Oliveira E. Brunassi S/C Ltda., no cargo de soldador, enquadrado no item 2.5.3 do Decreto 83.080/79 (fls. 10);
- 20/01/78 a 16/02/79, laborado na empresa SEMOI - Serviço de Montagem Industrial Ltda., no cargo de soldador, enquadrado no item 2.5.3 do Decreto 83.080/79 (fls. 11);
- 01/04/79 a 17/10/79, laborado na empresa SOMEID - Montagens de Equipamentos Industriais S/C Ltda., no cargo de soldador, enquadrado no item 2.5.3 do Decreto 83.080/79 (fls. 12);
- 20/02/80 a 10/01/83, laborado na empresa OBRADEMI - Org. Bras. Mont. Ind. SC Ltda., no cargo de soldador, enquadrado no item 2.5.3 do Decreto 83.080/79 (fls. 13);
- 29/04/95 a 20/11/03 e de 01/01/04 a 03/12/06, laborados na empresa SERMATEC - Indústria e Montagens Ltda, exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 90 dB e 85 dB respectivamente, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 15/20 e 102).

Portanto, devem ser reconhecidos como tempo especial os períodos entre 03/01/78 a 17/01/78, de 20/01/78 a 16/02/79, de 01/04/79 a 17/10/79, de 20/02/80 a 10/01/83, de 29/04/95 a 20/11/03 e de 01/01/04 a 03/12/06.

Assim, somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos aos períodos já considerados na esfera administrativa (fls. 79/84), perfaz a parte autora mais de 25 anos até a data da DER (03/12/06 - fls. 85).

Se o termo inicial do benefício é o da data da DER (03/12/06), não há que se pronunciar a prescrição quinquenal, considerado o ajuizamento da ação em 27/10/10.

Reconhecido o direito à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as diferenças havidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária (10%) deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante ao exposto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com fundamento no Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, dou-lhe parcial provimento, bem como à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: Walter Pinheiro Souza;

b) benefício: conversão em aposentadoria especial;

c) DIB: 03/12/06;

d) períodos reconhecidos como especial: 03/01/78 a 17/01/78, de 20/01/78 a 16/02/79, de 01/04/79 a 17/10/79, de 20/02/80 a 10/01/83, de 29/04/95 a 20/11/03 e de 01/01/04 a 03/12/06.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de março de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019038-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019038-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : JOSE LUIZ MARCANTONIO
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP103889 LUCILENE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00128-2 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo legal interposto por JOSÉ LUIZ MARCANTONIO em face da r. decisão monocrática de fls. 241/246, que deu parcial provimento à apelação da parte autora para afastar a decadência e reconhecer o exercício da atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 02/30/1987 a 15/02/1990 e de 29/04/1995 a 05/03/1997, determinando a revisão do benefício do autor, com o pagamento das parcelas vencidas desde a citação, "*posto que na data da concessão do benefício a parte autora ainda não havia comprovado a condição de especial das atividades ora reconhecidas*" (fl. 246).

Aduz, o agravante, em síntese, que o "*termo inicial do pagamento das prestações vencidas deve ser demarcada pelo requerimento administrativo e não na data da citação*" (fl. 253).

É o relatório. DECIDO.

Com razão a parte agravante.

O termo inicial das diferenças devidas conta-se e calcula-se da data do requerimento administrativo, e não da citação, observando-se a prescrição quinquenal, considerando os 5 anos que antecedem a propositura da presente ação, conforme entendimento jurisprudencial do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CÔMPUTO DE ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DOS ARTS. 49 E 57, § 2º, DA LEI N. 8.213/1991.

1. No tocante ao termo inicial do benefício, afasta-se a alegação de ofensa ao artigo 174 do Decreto n. 3.048/99 quando o processado revela que desde o requerimento administrativo o autor pleiteou o reconhecimento da especialidade dos serviços prestados.

2. Havendo o autor preenchido as exigências legais na via administrativa, o benefício previdenciário deve ser pago a partir deste momento. Longe de afrontar o art. 174 do Decreto n. 3.048/99, coaduna-se com a regra dos arts. 49 e 57, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, os quais fixam o termo inicial da aposentadoria na data do requerimento administrativo.

3. Irrelevante a realização de perícia na presente ação a fim de comprovar o alegado pelo segurado por ocasião do requerimento administrativo. Com efeito, o Regulamento da Previdência determina que à Autarquia incumbe fiscalizar se a empresa mantém laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho, a teor do art. 68, §§ 2º, 3º e 4º, do Decreto n. 3.048/99.

4. Agravo regimental improvido."

(Processo AGRESP 201000212506 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1179281 Relator(a)

JORGE MUSSI Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:03/05/2010 Data da Decisão 15/04/2010

Data da Publicação 03/05/2010) (grifei).

Assim, podemos concluir que razão assiste ao agravante, na medida em que a DIB da revisão deve ser a mesma da concessão, observada a prescrição quinquenal. O fato do tempo especial ter sido comprovado somente no processo é irrelevante, na medida em que a sentença é apenas declaratória e não constitutiva do direito.

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento ao agravo legal**, para determinar o pagamento das parcelas vencidas a partir do requerimento administrativo (28/05/1998), observada eventual prescrição quinquenal, mantida, no mais, a r. decisão agravada.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005209-57.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.005209-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GEOVANNA BATISTA BADACHU DE FREITAS incapaz e outro(a)
: ROBERTO BATISTA BADACHU DE FREITAS incapaz
ADVOGADO : SP198877 UEIDER DA SILVA MONTEIRO e outro(a)
REPRESENTANTE : CRISTINA BATISTA BADACHU DE FREITAS
No. ORIG. : 00052095720114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário proposta por **GEOVANNA BATISTA BADACHU DE FREITAS e outro** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte (fls. 02/10).

Juntou procuração e documentos (fls. 11/94).

Foram concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 97).

O INSS apresentou contestação às fls. 101/104.

Réplica às fls. 113/115.

Deferida a produção de prova pericial indireta e indeferida a produção de prova testemunhal (fl. 156).

Laudo pericial juntado às fls. 164/174.

Parecer Ministerial às fls. 176/177.

A parte autora interpôs agravo retido em face da r. decisão que entendeu desnecessária a produção de prova testemunhal (fls. 180/183).

A parte ré apresentou contraminuta às fls. 200/201.

As partes se manifestaram acerca do laudo pericial (fls. 185/189 e fl. 192).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido (fls. 202/206).

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença sob o argumento, em síntese, de que o falecido já havia perdido a qualidade de segurado à época do óbito, não preenchendo todos os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 212/215).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 218/222).

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 228/231, opinando pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos da *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Em sede de Pensão Por Morte é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se do inciso I, do artigo 16, da Lei 8.213/91, que os filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social na condição de dependentes do segurado. Ainda, determina o §4º do

referido artigo que a sua dependência econômica é presumida:

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

("omissis")

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, conforme documentos de identidade juntados às fls. 13/14, os autores são filhos do falecido, de modo que a dependência econômica é presumida.

Em relação ao requisito da qualidade de segurado, cerne da controvérsia, estabelece o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Da análise do extrato do CNIS juntado à fl. 24, extrai-se que o último vínculo laboral do falecido encerrou-se em 04/03/2008. Tendo em vista que seu óbito deu-se 03/02/2010, decorreram aproximadamente 23 meses entre a última contribuição e o falecimento.

Dessa forma, para que mantivesse a qualidade de segurado à época da sua morte, necessário que fizesse jus à prorrogação do período de graça previsto no inciso II do artigo 15 acima transcrito.

Segundo estabelece o § 2º, os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Vale ressaltar, porém, que apesar de o registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social constituir prova absoluta da situação de desemprego, tal fato também poderá ser comprovado por outros meios de prova, nos termos da Súmula 27, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe: *"A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação de desemprego por outros meios admitidos em Direito"*.

Assim, a condição de desempregado pode ser demonstrada por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou no CNIS, como é o caso dos autos, não sendo necessário, portanto, o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTROS MEIOS DE PROVA.

1. Conforme o art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

2. Segundo entendimento da Terceira Seção desta Corte, a ausência de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada a situação de desemprego por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.

3. Demonstrado na instância ordinária que o segurado era incapaz para o desempenho de qualquer atividade, bem como seu desemprego, é possível a extensão do período de graça por mais 12 meses, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg na Pet 8694/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, 3ª Seção, DJe 09.10.2012)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA E FILHA - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - COM PROVA DA UNIÃO ESTÁVEL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001). - Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação. - Restou com prova da a qualidade de dependente da co-autora filha e da união estável da co-autora Claridete Martins Cardoso com o de cujus, face à certidão de nascimento de fls. 11. - Com efeito, o artigo 226, § 3.º, da Constituição Federal de 1988, o artigo 1.º da Lei 9.278/96 e o 16, §

6.º, do Decreto 3.048/99 reconhecem a união estável entre o homem e a mulher - quando solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem - como entidade familiar, desde que a convivência seja duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família. - A dependência econômica das autoras é presumida, nos termos do artigo 16, inc. I, § 4º, da Lei nº 8.213/91. - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, limito sua incidência sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, ainda, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ. - Remessa oficial não conhecida. - Apelação do INSS parcialmente provida. - Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC 0032457-37.2003.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJe 27/10/2005)

Ademais, a prova documental juntada aos autos indica que o falecido possuía graves problemas de saúde, evidenciando sua impossibilidade de trabalhar e, conseqüentemente, sua condição de desempregado.

Diante disso, tendo em vista a prorrogação do prazo por mais 12 meses - totalizando assim 24, ao todo (nos termos do art. 15, II e §2º) -, verifica-se que o óbito deu-se dentro do período de graça, de modo que o falecido mantinha sua qualidade de segurado à época. Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, motivo pelo qual impõe-se a manutenção da sentença.

No que tange ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do óbito (03/02/2010), nos termos do artigo 74, I, da Lei 8.213/91, uma vez que na ocasião os autores eram absolutamente incapazes, em face de quem não corre prescrição (art. 3º c/c art. 198, I, do CC/02, com a redação vigente à época, e art. 79 c/c art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91).

Neste sentido, registro julgados desta Colenda Corte:

"AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA DA FALECIDA. FILHA MENOR À ÉPOCA DO ÓBITO. PRESCRIÇÃO MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. TERMO INICIAL FIXADO DE OFÍCIO NA DATA DO ÓBITO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal e da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder. -No caso dos autos, o óbito ocorreu em 25 de dezembro de 2003, conforme comprova a respectiva Certidão de fl. 11. -No tocante a qualidade de segurado, a parte autora deveria comprovar que a falecida a mantinha no momento do óbito, conforme preconiza o art. 15 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, carreou aos autos os extratos do CNIS que dão conta de que ela verteu contribuições aos cofres públicos até setembro de 2003, razão pela qual à época do óbito mantinha sua condição de segurada por encontrar-se dentro do período de graça (fls. 13 e 106/107). -Não obstante não terem sido consideradas as contribuições de 10/2003 a 13/2003 para efeito de comprovação de sua qualidade de segurada, por terem sido recolhidas após o óbito da falecida, as demais contribuições vertidas por ela foram suficientes à comprovação desta condição quando do óbito. -Por outro lado, verifica-se da Certidão de Nascimento de fl. 10 que de fato a autora é filha da falecida e era menor à época do óbito. -Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. -Desta feita, presentes os requisitos autorizadores do benefício, de rigor a sua concessão até a data em que a autora completou 21 anos de idade, a saber 15/05/2009. -Por outro lado, insta salientar que por tratar-se a prescrição de matéria de ordem pública, pode ser conhecida de ofício, nos termos do artigo 219, §5º, do Código de Processo Civil. Desta feita, ao menor absolutamente incapaz quando do óbito do de cujus, o benefício deve ser concedido a partir de então, uma vez que contra ele não corre a prescrição, nos termos do art. 198, inciso I, do Código Civil, bem como o art. 103, parágrafo único e art. 79, ambos da Lei de Benefícios. - Agravo legal improvido.

(TRF - 3ª Região, 7ª T., AC 00173852920114039999, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, e-DJF3 Judicial 1 de 13.06.13, destaques meus)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. TERMO INICIAL NA DATA DO ÓBITO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. BENEFÍCIO PAGO À GENITORA DA REQUERENTE ENTRE O ÓBITO DO INSTITUIDOR (1988) E A DATA DO SEU FALECIMENTO (1999). DIREITO DA AUTORA AOS ATRASADOS DECORRENTES DA FORMA DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO, PREVISTA NO ARTIGO 48 DO DECRETO N.º 89.312, DE 23-01-1984 (CLPS 84), RECONHECIDO.

I. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (28-03-1988), uma vez que a incapacidade absoluta da autora teve início no ano de 1977, conforme conclusão do laudo pericial, sendo necessário esclarecer que a prescrição quinquenal não ocorre contra os absolutamente incapazes, a teor do disposto no artigo 198, inciso I do Código Civil de 2003 (artigo 169, inciso I do Código Civil de 1916).

II. O resguardo do direito dos absolutamente incapazes à obtenção das parcelas pretéritas, possivelmente abrangidas pela prescrição, também foi matéria tratada na Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 103, parágrafo único, que estabelece que não ocorrerá prescrição em relação ao direito dos menores, incapaz es e ausentes, na forma do Código Civil.

III. Tendo sido concedido administrativamente, à genitora da requerente, o benefício de pensão por morte ora pretendido, com DIB na data do óbito do de cujus, em 28-03-1988, e tendo sido pago até a data do falecimento da mesma, em 30-06-1999, como formavam o mesmo núcleo familiar, no referido período a autora terá direito apenas às diferenças devidas em razão do disposto no art. 48 do Decreto n.º 89.312, de 23-01-1984 (CLPS 84), e, após 30-06-1999, fará jus ao valor integral da pensão por morte ora concedida, assim como bem decidido na r. sentença.

IV. Agravo a que se nega provimento".

(TRF - 3ª Região, 10ª T., ApelReex 00039928820014036183, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 de 12.06.13, destaques meus)

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça

Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que estes devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. Entretanto, mantenho os honorários como fixados na sentença, em respeito ao princípio da vedação à *reformatio in pejus*.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** do INSS e, de ofício, determino a alteração da data de início do benefício para a data do óbito (03/02/2010) e fixo os consectários legais na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002088-97.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.002088-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE	: INACIO ADALGISIO CINTRA
ADVOGADO	: SP194657 JULIANA MOREIRA LANCE e outro(a)
No. ORIG.	: 00020889720114036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por INÁCIO ADALGISIO CINTRA em face da r. decisão monocrática de fls. 465/469, que deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, fixando os consectários legais, e deu parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício e fixar a verba honorária, conforme explicitado.

Aduz a parte embargante, em síntese, que a r. decisão monocrática é omissa, uma vez que, em que pese ter desconsiderado como especial alguns períodos laborados pelo autor, ainda sim, a soma dos períodos insalubres ultrapassa os 25 anos exigidos para a obtenção do benefício de aposentadoria especial, o que não foi mencionado no julgado embargado.

É o relatório. DECIDO.

Assiste razão ao embargante.

A r. sentença de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para transformá-la em aposentadoria especial, a partir do ajuizamento da ação (12/08/2011).

Por sua vez, a r. decisão monocrática, ora embargada, apesar de ter dado provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar os consectários legais, na fundamentação, dispôs apenas sobre a conversão dos períodos considerados especiais, determinando o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço da autora (fls. 468 verso e 469), silenciando a respeito da aposentadoria especial.

Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora mais de 25 anos de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na r. decisão monocrática embargada, período superior ao legalmente exigido para a concessão da aposentadoria especial, fazendo assim jus à sua concessão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, mantida, no mais, a r. decisão embargada.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2016.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011521-47.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.011521-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELIA ANTUNES BARBOSA
ADVOGADO : SP197054 DHAIANNY CAÑEDO BARROS FERRAZ e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00115214720114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário proposta por **CELIA ANTUNES BARBOSA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade (fls. 02/05).

Juntou procuração e documentos (fls. 06/11).

Às fls. 18/20, o Juízo Estadual declarou-se absolutamente incompetente para o julgamento, remetendo os autos à Vara Federal.

À fl. 27, foram concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita e determinada a emenda à inicial.

A parte autora se manifestou às fls. 45/46.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 49/51).

Réplica às fls. 56/58.

Foi designada audiência para oitiva da autora e testemunhas (fl. 63), cujo termo consta à fl. 72.

As partes apresentaram alegações finais (fls. 80/83 e 84v).

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a implantar o benefício de salário-maternidade a partir da data da citação (fls. 85/89).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença sob o argumento, em síntese, de que a parte autora não possui qualidade de segurada, uma vez que não trouxe início de prova material e não é possível a comprovação através de prova exclusivamente testemunhal. Alternativamente, requereu a alteração da DIB e dos consectários legais (fls. 92/97).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 101/108).

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual incabível a remessa oficial.

Passo à análise do mérito.

Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento de seu filho Douglas Antunes Ramacioti, ocorrido em 22/09/2008 (fl. 11).

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º *Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."*

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - *salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

IV - *(Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)*

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

VI - *salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"*

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Com efeito, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento do filho, juntada à fl. 11.

Quanto à carência, sendo a parte autora lavradora/diarista, é considerada empregada rural, de modo que o cumprimento deste requisito não é exigido.

Por fim, resta analisar o requisito da qualidade de segurada para verificar a possibilidade de concessão do benefício.

Conforme entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal, sendo insuficiente a produção apenas desta última:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora anexou aos autos início de prova material, consubstanciada na certidão de casamento dos pais, na qual seu genitor é qualificado como lavrador (fls. 09).

Ressalte-se, por oportuno, que é possível que os documentos em nome dos pais sejam considerados como início de prova material do labor rural da autora, pois, devido às peculiaridades da vida campesina, tem-se admitido que a condição de rurícola comprovada por documento pertencente aos genitores seja estendida à filha.

Nessa linha, julgados deste E. Tribunal e da Corte Superior:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.

2. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.

3. Recurso desprovido."

(TRF3, 10ª Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, DJF3 em 19/11/10, página 1350)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido e do pai, o que também lhe aproveita.

III - Neste contexto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros da família, despendendo a documentação em nome próprio.

IV - A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural.

V - Não é possível, em sede de agravo interno, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, nem suscitadas em recurso especial ou em contra-razões, por caracterizar inovação de fundamentos.

VI - Agravo interno desprovido."

(STJ, 5ª Turma, AgRg no Ag 618646/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, julgado em 09/11/2004, DJe 13/12/2004, p. 424)

Com efeito, consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rurícola e da qualidade de segurada, indispensável que o início de prova material verificado seja ratificado pela prova testemunhal, uma vez que nenhuma delas é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

No caso, os depoimentos das testemunhas corroboraram o alegado pela parte autora, afirmando que ela sempre trabalhou na lavoura, principalmente como diarista na colheita de feijão e laranja. Declararam, ainda, que a autora trabalhou durante a gravidez, até o sexto mês de gestação aproximadamente (fl. 76 - mídia de gravação da audiência).

Observa-se, assim, que a prova testemunhal ratificou o início de prova material, pelo que entende-se comprovado o trabalho rural da parte autora e sua condição de segurada à época da gestação.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida nesse ponto.

No que tange ao termo inicial do benefício, assiste razão à apelante. O salário-maternidade deve ser concedido à autora desde o nascimento do seu filho (22/09/2008), no valor mensal de 1 (um) salário-mínimo vigente à época, pelo período de 120 dias, nos termos da Lei 8.213/91 e do Decreto 3.048/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação** do INSS, tão somente para alterar o termo inicial do benefício, **fixando**, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006815-83.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006815-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP177388 ROBERTA ROVITO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: TARCIO TELES DA SILVA FARIAS
ADVOGADO	: SP193767 CLAUDIO JEREMIAS PAES e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00068158320114036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário proposta por **TARCIO TELES DA SILVA FARIAS e outra** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte (fls. 02/08).

Procuração e documentos (fls. 09/58).

Às fls. 63/65, foi indeferido o pedido de tutela antecipada e foram concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 68/80).

Réplica às fls. 183/185.

Foi designada audiência para oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora (fl. 189), cujo termo consta à fl. 222.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido (fls. 278/280).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença sob o argumento de que o falecido já havia perdido sua qualidade de segurado por ocasião do óbito. Sustenta, em síntese, que a reclamatória trabalhista não serve como prova material do vínculo empregatício, pois não tendo a autarquia figurado como parte da referida relação processual, não pode sofrer os efeitos desta, já que a coisa julgada material somente produz efeitos entre as partes (fls. 288/297).

Com contrarrazões (fls. 300/308), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Em sede de Pensão por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se do inciso I, do artigo 16, da Lei 8.213/91, que a companheira e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social na condição de dependentes do segurado. Ainda, determina o §4º do referido artigo que a sua dependência econômica é presumida:

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

("omissis")

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Conforme certidão de nascimento juntada à fl. 14, o autor Tarcio Teles da Silva Farias é filho do falecido, de modo que a sua dependência econômica é presumida.

Quanto à autora Joana Teles da Silva, esta alega ser companheira do falecido, sendo necessária a comprovação da união estável entre eles.

Com efeito, observa-se que os documentos juntados aos autos são suficientes à correspondente comprovação, haja vista a certidão de nascimento do filho em comum (fl. 14), a certidão de óbito do falecido, em que a autora foi a declarante (fl. 17), bem como a comprovação do endereço comum (fs. 26 e 27).

Ainda, as testemunhas confirmaram a união estável entre eles (fl. 226 - mídia de gravação da audiência).

Neste contexto, restou comprovada a alegada união estável, sendo, portanto, presumida a dependência econômica.

Assim, no caso, a questão cinge-se à manutenção ou não da qualidade de segurado pelo falecido anteriormente ao momento do óbito.

Inicialmente, verifica-se do extrato do CNIS que o falecido recebeu benefício previdenciário até 06/11/2006 (fs. 81/83) - mantendo-se vinculado ao sistema até janeiro de 2008 -, de modo que já teria perdido a condição de segurado por ocasião do falecimento, ocorrido em 06/06/2008 (fl. 17).

Pretende a parte autora, contudo, ver reconhecida a qualidade de segurado do falecido em razão do reconhecimento, pela Justiça do Trabalho, de vínculo trabalhista com a empresa P.U. Plásticos LTDA no período de 19/11/2007 a 06/06/2008.

Sobre o tema, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a sentença trabalhista deve ser considerada como início de prova material, independentemente da participação do INSS na ação:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL.

1. A jurisprudência pacífica desta Corte é de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo hábil para a determinação do tempo de serviço enunciado no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide. 2. Agravo regimental improvido."

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 200801064800, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. em 28/08/2008, DJ 06/10/2008);

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. INCIDÊNCIA DO ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença.

II - Neste contexto, mesmo o Instituto não tendo integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial, onde houve reconhecimento do vínculo empregatício requerido. Portanto, não se caracteriza a ofensa aos artigos tidos como violados. Ademais, se no bojo dos autos da reclamatória trabalhista, há elementos de comprovação, pode ser reconhecido o tempo de serviço.

III - A jurisprudência desta Eg. Corte vem reiteradamente decidindo no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar-se o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide.

IV- Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 200300712480; Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 09/12/2003, DJ 02/02/2004, pg. 00348)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILIAÇÃO À PREVIDÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo hábil para a determinação do tempo de serviço enunciado no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide.

2. Precedentes.

3. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, REsp 463.570/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 02/06/2003).

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE EM APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. CONTRATO DE TRABALHO ANOTADO EM CTPS. PROVA PLENA. INDENIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

I - A sentença trabalhista transitada em julgado pode ser considerada início de prova material para fins de comprovação de tempo de serviço.

II - Contrato de trabalho anotado em CTPS representa prova plena do vínculo empregatício.

III - A obrigação de recolher as contribuições previdenciárias é cabível ao empregador, não podendo incumbir este ônus ao empregado, portanto, comprovados os vínculos empregatícios, cabe o reconhecimento dos períodos para todos os fins.

IV - Tendo em vista que o autor, à época da concessão da aposentadoria por idade, somava 34 anos de serviço, fazia jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, no valor de 94% do salário-de-benefício, nos termos dos arts. 29 (em sua redação original) e 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

V - O termo inicial da revisão do benefício deverá ser fixado na data da citação, tendo em vista que o autor não formalizou administrativamente pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

VI - A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

VII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente, à taxa de 1% ao ano desde a citação, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 20.10.2006, p. 84).

VIII - Esta 10ª Turma firmou entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo".

IX - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos.

X - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

XI - Apelação do autor parcialmente provida."

(TRF-3, AC nº 2007.03.99.014403-7, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. em 28.08.2007, DJU 19.09.2007)

No caso, a sentença trabalhista proferida pela 1ª Vara de Mauá realmente reconheceu que o falecido manteve vínculo empregatício com a empresa P.U. Plásticos LTDA no período de 19/11/2007 a 06/06/2008 (fls. 165/167), constituindo início de prova material do alegado pela parte autora.

No entanto, para a comprovação do vínculo pretendido, indispensável que esse início de prova material seja complementado por outros elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa mencionada.

Com efeito, corroborando o início de prova material apresentado, a parte autora colacionou aos autos: (i) cópia de e-mail enviado ao endereço eletrônico que o falecido possuía na empresa, datado de 04/04/2008, trazendo proposta de venda de equipamentos (fl. 258); (ii) cartões de visita da empresa em nome do falecido (fls. 261/264); e (iii) a sua agenda de compromissos profissionais do ano de 2008, na qual há diversas referências à empregadora (fl. 265).

Vê-se, assim, que os demais elementos trazidos ratificaram o conteúdo da sentença trabalhista, sendo de rigor o reconhecimento do vínculo empregatício do falecido até a data do seu óbito, e, conseqüentemente, sua condição de segurado na ocasião.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, motivo pelo qual impõe-se a manutenção da r. sentença.

No que tange ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12/04/2011), nos termos do artigo 74, II, da Lei 8.213/91.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a

citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que estes devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. Entretanto, mantenho os honorários como fixados na sentença, em respeito ao princípio da vedação à *reformatio in pejus*.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012372-51.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012372-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: WILSON ELITO SANTANA
ADVOGADO	: SP097980 MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP213458 MARJORIE VIANA MERCES e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00123725120114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais.

A decisão de fl. 84 indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

A r. decisão proferida nos autos do agravo de instrumento n. 2012.03.00.003343-1 (fls. 86/89), deu parcial provimento ao presente recurso para assegurar à parte agravante que tenha os períodos compreendidos entre 30/01/80 e 31/05/90, 09/07/90 e 24/05/2000, 01/11/2000 e 04/06/2002 e entre 02/06/2003 e 30/04/2011 considerados como atividades especiais.

A r. sentença de fls. 172/178 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade das atividades desenvolvidas no período de 01/08/1983 a 31/05/1990, concedendo ao autor o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a DER (25/05/2011).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação da parte autora às fls. 196/222.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Por meio da petição de fls. 228/230, a parte autora requer o cancelamento do benefício concedido na sentença, pois, com o reconhecimento dos períodos especiais no citado agravo de instrumento, foi-lhe concedido o benefício de aposentadoria especial, mais vantajoso do que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Do mérito.

Pretende a parte autora o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 31/01/1980 a 31/05/1990, 09/07/1990 a 24/05/2000, 01/11/2000 a 04/06/2002 e 02/06/2003 a 11/06/2010, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 25/05/2011).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que [...] *Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica [...].*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

[...] Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...].

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

[...] PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de

serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido [...]. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"[...] ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido [...]."

(REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico. E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, o período de 09/07/1990 a 05/03/1997 resta incontroverso, uma vez que foi reconhecido como sendo de natureza especial na esfera administrativa (fl. 63).

Por sua vez, a atividade desempenhada pelo autor no período de 01/08/1983 a 31/05/1990, deve ser considerada como insalubre, tendo em vista o disposto na Circular nº 15, de 08.09.1994 do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II Decreto nº 83.080/79.

No que tange ao período de 06/03/1997 a 24/05/2000, de acordo com o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 55/56, o autor esteve exposto a ruídos com intensidade de 86 decibéis, índice abaixo do limite considerado prejudicial à saúde pela legislação previdenciária.

Por fim, os períodos de 01/11/2000 a 04/06/2002 e 02/06/2003 a 11/06/2010 devem ser reconhecidos como exercidos em atividade especial, por exposição a óleos e graxas (hidrocarbonetos aromáticos), conforme PPP de fls. 57/59, agentes nocivos previstos no código 1.0.19 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 22 anos, 01 mês e 12 dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, não cumprindo os requisitos para a implementação do benefício de aposentadoria especial pleiteado.

Por outro lado, considerados os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora mais de 37 (trinta e sete) anos de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença recorrida.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de

sentença, pelo benefício que entenda ser-lhe mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o caráter especial das atividades desempenhadas nos períodos de 01/11/2000 a 04/06/2002 e 02/06/2003 a 11/06/2010, determinando ao réu sua averbação e, **de ofício**, fixo os consectários legais, tudo na forma acima explicitada, restando prejudicada a petição de fls. 228/230.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012384-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012384-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : JOAO FRANCISCO GOBO
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP314098B IGOR SAVITSKY
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00255-2 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria, pelo qual a parte autora almeja a transformação da sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Contestação do INSS às fls. 83/94.

Sentença às fls. 247/252, pela improcedência do pedido.

Apelação às fls. 258/264.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades

exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tornou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **ANULO** a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. **PREJUDICADA** a análise do mérito da Apelação do Autor.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033465-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033465-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ALBERTO AMORIM DOS SANTOS
ADVOGADO : SP077167 CARLOS ALBERTO RODRIGUES

CODINOME : JOSE ALBERTO AMORIM SANTOS
No. ORIG. : 11.00.00122-1 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o processo de execução, na forma do art. 794, Inciso I, do Código de Processo Civil.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, inicialmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que não foi intimado dos depósitos efetuados à fl. 291/292, ficando impossibilitado de pleitear o bloqueio do valor depositado enquanto pendente de julgamento o agravo de instrumento por ele interposto, no qual discute o valor do crédito. No mérito, sustenta que é indevida a extinção da execução, pois não ocorreu o trânsito em julgado do recurso no qual se discute se algo realmente é devido ao apelado.

Contrarrazões de apelação à fl. 314/318.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Recebo como preliminar a questão arguida pelo INSS, a respeito da ocorrência de cerceamento de defesa, e desde logo a rejeito, uma vez que o despacho de fl. 287 indeferiu o sobrestamento da execução pleiteado pela autarquia, à fl. 284, ao argumento de que o agravo de instrumento por ela interposto não tem efeito suspensivo, decisão da qual seu representante tomou ciência, à fl. 287 verso, em 13.08.2014.

Do mérito

Relembre-se que a decisão exequenda condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a contar de 23.08.2011, data da citação (fl. 196/197).

Com o trânsito em julgado da aludida decisão o INSS apresentou o cálculo de liquidação de fl. 214/216, no qual apurou o montante de R\$ 38.076,66, atualizado para março de 2013.

Com a concordância da parte autora, os referidos cálculos foram homologados pelo despacho de fl. 222, que determinou a requisição do pagamento do crédito apurado.

Em seguida, o INSS noticiou que obteve informações de que a parte autora manteve vínculo empregatício no período de concessão do auxílio-doença, aduzindo que por tal motivo nada lhe é devido, fl. 235/237 e 241/254.

O despacho de fl. 262 manteve a homologação dos cálculos anteriormente apresentados pela autarquia, à fl. 214/216, determinando a requisição do pagamento do crédito devido à parte autora.

Contra tal decisão o INSS interpôs agravo de instrumento, à fl. 266/273, no qual sustentou a impossibilidade de execução das parcelas do auxílio-doença deferido pelo título judicial, em razão da parte autora ter mantido vínculo empregatício.

O agravo de instrumento n. 2014.03.00.010618-2 foi julgado por esta Décima Turma, que negou seguimento ao aludido recurso (fl. 276/278).

No presente recurso de apelação sustenta a autarquia que a execução não pode ser extinta, pois não ocorreu o trânsito em julgado do agravo que interpôs contra a decisão da E. Vice-Presidência desta Corte, que negou seguimento ao seu Recurso Especial.

Ocorre que em consulta ao sítio do E. STJ, verifico que o Agravo em Recurso Especial nº 719.896-SP, interposto pelo INSS, já foi julgado, por decisão monocrática do Eminentíssimo Ministro Mauro Campbell Marques, que lhe negou seguimento, cópia anexa.

Assim, em razão do trânsito em julgado da referida decisão, em 12.08.2015, extrato anexo, resta prejudicada a presente apelação, em face da perda de objeto.

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035150-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035150-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE : APARICIO ENGLÉS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE019964 JOSE LEVY TOMAZ
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00120-5 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo legal interposto por APARÍCIO ENGLÉS DOS SANTOS em face da r. decisão monocrática de fls. 188/193, que deu parcial provimento à remessa oficial e às apelações do INSS e da parte autora, para fixar os consectários legais na forma explicitada, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Aduz, o agravante, em síntese, que o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17/12/2009), e não na data da citação do réu.

É o relatório. DECIDO.

Com razão a parte agravante.

O termo inicial da concessão do benefício previdenciário conta-se e calcula-se da data do requerimento administrativo, e não da citação, observando-se a prescrição quinquenal, considerando os 5 anos que antecedem a propositura da presente ação, conforme entendimento jurisprudencial do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CÔMPUTO DE ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DOS ARTS. 49 E 57, § 2º, DA LEI N. 8.213/1991.

1. No tocante ao termo inicial do benefício, afasta-se a alegação de ofensa ao artigo 174 do Decreto n. 3.048/99 quando o processado revela que desde o requerimento administrativo o autor pleiteou o reconhecimento da especialidade dos serviços prestados.

2. Havendo o autor preenchido as exigências legais na via administrativa, o benefício previdenciário deve ser pago a partir deste momento. Longe de afrontar o art. 174 do Decreto n. 3.048/99, coaduna-se com a regra dos arts. 49 e 57, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, os quais fixam o termo inicial da aposentadoria na data do requerimento administrativo.

3. Irrelevante a realização de perícia na presente ação a fim de comprovar o alegado pelo segurado por ocasião do requerimento administrativo. Com efeito, o Regulamento da Previdência determina que à Autarquia incumbe fiscalizar se a empresa mantém laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho, a teor do art. 68, §§ 2º, 3º e 4º, do Decreto n. 3.048/99.

4. Agravo regimental improvido."

(Processo AGRESP 201000212506 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1179281 Relator(a) JORGE MUSSI Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:03/05/2010 Data da Decisão 15/04/2010 Data da Publicação 03/05/2010) (grifei).

Assim, podemos concluir que razão assiste ao agravante, na medida em que a DIB deve ser fixada na DER, observada a prescrição quinquenal. O fato do tempo especial ter sido comprovado somente no processo é irrelevante, na medida em que a sentença é apenas declaratória e não constitutiva do direito.

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, **dou provimento ao agravo legal**, para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo (DER em 17/12/2009), observada eventual prescrição quinquenal, mantida, no mais, a r. decisão agravada.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050482-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050482-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210855 ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA BENEDITA CRAVEIRO
ADVOGADO : SP068133 BENEDITO MACHADO FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 09.00.00171-1 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. decisão monocrática de fls. 116/121, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com DIB em 17/06/2010, fixando os consectários legais na forma explicitada.

Aduz, ao INSS, em síntese, que a r. decisão agravada é "extra petita", pois reconheceu indevidamente o período de 17/06/1974 a 31/10/1979, uma vez que a autora requereu o reconhecimento do tempo rural entre 17/06/1976 a 28/02/1990.

É o relatório. DECIDO.

Verifico, ainda, a ocorrência de erro material na r. decisão, uma vez que o pedido formulado pela parte autora versou sobre o reconhecimento do trabalho rural no período de 17/06/1976 a 28/02/1990 (fl. 03).

Assim, **onde se lê**: "17/06/1974 a 31/10/1979" (fl. 119);

Leia-se: "17/06/1976 a 31/10/1979".

Por outro lado, em razão da retificação ora realizada, a parte autora perfaz um total de 27 anos, 01 mês e 28 dias de termo de serviço, conforme planilha e CNIS que ora determino a juntada.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Até a data da referida Emenda Constitucional, a parte autora dispunha de 19 anos, 06 meses e 03 dias. O tempo faltante, acrescido da complementação de 40% previsto na norma constitucional, perfaz o tempo mínimo a ser cumprido de 27 anos, 02 meses e 11 dias.

No presente caso, ressalte-se que é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que a Autora, nascida em 17/06/1962, preencheria o requisito etário em 17/06/2010.

Da análise do CNIS (anexo), verifica-se que o vínculo iniciado em 01/08/2011 perdurou até 10/02/2012.

Assim, verifica-se que a parte autora implementou os requisitos para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional em 13/08/2011, conforme demonstrativo em anexo, que faz parte integrante desta decisão.

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento ao agravo legal**, para corrigir o erro material apontado, bem como para fixar a DIB em 13/08/2011, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a r. decisão agravada.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001167-37.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.001167-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : TEREZINHA ROSA DE SALES DA SILVA
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP153101 LISANDRE MARCONDES PARANHOS ZULIAN e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011673720124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Contestação às fls. 81/83.

Laudo pericial às fls. 58/65.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (fls. 100/101)

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia nova perícia judicial a ser realizada por especialista na área da patologia da parte apelante e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença (fls. 104/116).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte

É o relatório. **DECIDO.**

Com base no *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e na Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que,

estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...].

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...].

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, observada a prova pericial produzida (fls. 58/65), não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No mesmo sentido:

[...] **AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido [...] (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Após o trânsito em julgado, tomem os autos à origem

P. I.

São Paulo, 16 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002526-22.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.002526-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP363286B OTACILIO DE ANDRADE SILVA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ILDEU INACIO TORRES
ADVOGADO	: SP172919 JULIO WERNER e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00025262220124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial, com antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença às fls. 110/120, submetida ao reexame necessário, pela parcial procedência do pedido.

Apelação às fls. 128/141

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. **DECIDO.**

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/03/2016 1201/1321

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Do mérito.

Pretende a parte autora, nascida em 14.08.1960, o reconhecimento do exercício de atividades especiais no período de 12.06.1980 a 09.01.2012, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 09.01.2012).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que [...] *Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica [...].*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

[...] Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...].

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

[...] PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido [...]. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

[...] ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido [...]. (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, nos períodos de 12.06.1980 a 05.03.1997, 01.10.2001 a 30.06.2005 e 01.07.2005 a 21.11.2011, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (fls. 29/31), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 26 anos, 10 meses e 22 dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma. Entretanto, mantenho os honorários como fixados na sentença, ou seja, 10% sobre o valor da condenação até a sentença, sob pena de ocorrência de *reformatio in pejus*.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício - judicial ou administrativo - que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, observada eventual prescrição quinquenal, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002965-61.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002965-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE : ALUIZIO EUZEBIO PEREIRA
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP247538 ADRIANA MECELIS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029656120124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por ALUIZIO EUZÉBIO PEREIRA em face da r. decisão monocrática de fls. 260/264, que deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer como especiais os períodos de 22/09/1986 a 30/06/2000, 01/07/2000 a 31/05/2005 e de 01/06/2005 a 27/09/2011, determinando ao INSS a averbação.

Aduz a parte embargante, em síntese, que a r. decisão monocrática é omissa no tocante à concessão do benefício de aposentadoria especial, uma vez que a somatória dos períodos reconhecidos superam os 25 anos exigidos pela legislação previdenciária.

É o relatório. DECIDO.

Assiste razão ao embargante.

De acordo com a planilha que segue anexo, que ora determino a juntada, a soma dos períodos especiais ora reconhecidos totaliza mais de 25 anos de tempo especial até a data do requerimento administrativo (15/12/2011), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na r. decisão monocrática embargada, período superior ao legalmente exigido para a concessão da aposentadoria especial, fazendo assim jus à sua concessão.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Ainda sobre os juros de mora, tenho que estes deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e, em de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei nº 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, e o faço para **dar provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer como especiais os períodos de 22/09/1986 a 30/06/2000, 01/07/2000 a 31/05/2005 e de 01/06/2005 a 27/09/2011 e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ALUIZIO EUZEBIO PEREIRA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, com D.I.B. em 15/12/2011 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, observado o regramento traçado pelos arts. 187 e 188 A e B do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006584-22.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006584-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: ITAMAR PEREIRA DE MELLO
ADVOGADO	: SP289312 ELISANGELA MERLOS GONÇALVES GARCIA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00065842220124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial, com antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença às fls. 123/129, submetida ao reexame necessário, pela parcial procedência do pedido.

Opostos embargos de declaração às fls. 133/134, estes foram rejeitados (fls. 135/136).

Apelação às fls. 138/143vº.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. **DECIDO.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Do mérito.

Pretende a parte autora, nascida em 29.08.1968, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 19.03.1987 a 30.09.1993, 01.10.1993 a 31.01.1995, 01.02.1995 a 31.08.2004, 01.09.2004 a 31.12.2009 e 01.01.2010 a 09.05.2012, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 09.05.2012).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se

submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que [...] *Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica [...].*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

[...] Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil fisiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...].

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

[...] PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido [...]. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

[...] ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

- 1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*
- 2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*
- 3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*
- 4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.*
- 5. Recurso especial provido [...]. (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)*

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) *tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP),*

no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, o período de 19.03.1987 a 03.12.1998 resta incontroverso, uma vez que foi reconhecido como sendo de natureza especial na esfera administrativa (fl.47).

Por sua vez, nos períodos de 04.12.1998 a 31.08.2004, 01.09.2004 a 31.12.2009 e 01.01.2010 a 09.05.2012, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (fls. 41/42), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 anos, 01 mês e 25 dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei nº 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, observada eventual prescrição quinquenal, bem como arbitrar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ITAMAR PEREIRA DE MELLO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, com D.I.B. em 09.05.2012 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, observado o regramento traçado pelos arts. 187 e 188 A e B do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/03/2016 1209/1321

2012.61.83.010217-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE : JOSE MARIA CARVALHO RODRIGUES
ADVOGADO : SP328688 ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00102174120124036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo legal interposto por JOSÉ MARIA CARVALHO RODRIGUES em face da r. decisão monocrática de fls. 206/210, que deu provimento à apelação da parte autora para que o INSS proceda ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria por tempo de contribuição, fixando os consectários legais na forma explicitada.

Aduz, o agravante, em síntese, que o pedido versa sobre a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do tempo laborado em condições especiais, sendo que a r. decisão monocrática "*homologou como especial o período de 03/03/1997 a 03/05/2005, porém determinou somente o recálculo do benefício sem determinar a transformação da espécie*" (fl. 215).

É o relatório. DECIDO.

Com razão a parte agravante.

De fato, o pedido formulado na inicial versou sobre a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do caráter especial dos períodos ali mencionados.

A sentença julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC, com relação aos períodos de 01/08/1977 a 15/12/1987, 13/04/1988 a 09/03/1989 e 03/04/1989 a 28/04/1995, tendo em vista o reconhecimento administrativo do caráter especial das atividades desenvolvidas pelo autor, e improcedentes os demais pedidos (fls. 171/175).

No julgamento do recurso de apelação, a r. decisão monocrática reconheceu a natureza especial da atividade desempenhada no período de 03/03/1997 a 03/05/2005, determinando o recálculo da RMI.

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 anos, 06 meses e 09 dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento ao agravo legal**, para julgar procedente o pedido e condenar o réu a transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado em aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada, mantida, no

mais, a r. decisão agravada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, JOSÉ MARIA CARVALHO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, D.I.B. (data de início do benefício) em 03/05/2005 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, **cancelando-se simultaneamente a aposentadoria por tempo de contribuição** (NB 42/138.600.007-5), concedida administrativamente, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037683-44.2012.4.03.6301/SP

2012.63.01.037683-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE	: NICOLAS SANTOS DE MORAES incapaz
ADVOGADO	: SP189808 JOSE CARLOS ALVES LIMA e outro(a)
REPRESENTANTE	: ROBERTO PIRES DE MORAES
ADVOGADO	: SP189808 JOSE CARLOS ALVES LIMA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00376834420124036301 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS em face de decisão monocrática terminativa (art. 557 do CPC) contrária a seus interesses e que, no seu entender, deve ser reformada.

Em suas razões de inconformismo o agravante alega que não se encontram presentes os requisitos para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, tendo em vista a perda da qualidade de segurada da falecida instituidora do benefício.

Este o relatório. DECIDO.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Joana Rita dos Santos ocorreu em 25/03/2001 (fl. 22).

A dependência econômica da companheira e do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Como se vê dos autos, ocorreu a perda da qualidade de segurado, porquanto a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em 01/1998 (fl. 119), ao passo que o óbito ocorreu em 25/03/2001, ou seja, o período de graça de 36 (trinta e seis) meses já havia se esgotado quando ocorreu o falecimento de Joana Rita dos Santos.

Como sabido, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102; Lei 10.666/03, Art. 3º, §1º).

De outra parte, ao contrário do que alegam as apelantes, a falecida, quando do óbito, não havia ainda preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício de aposentadoria por idade, pois contava com apenas 41 anos (fl. 23), quando o requisito etário é

de 60 anos.

Nesse sentido é a orientação do c. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não tendo o falecido, à data do óbito, a condição de segurado ou implementado os requisitos necessários à aposentadoria, seus dependentes não fazem jus à concessão do benefício de pensão por morte . Precedentes.

2. ... "omissis"

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no REsp 1084414/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 01/03/2013).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO AFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A pensão por morte é benefício previdenciário garantido aos dependentes do segurado em virtude do seu falecimento, desde que restem comprovados o óbito do instituidor do pensionamento, a relação de dependência entre aquele e seus beneficiários e a qualidade de segurado do falecido.

II. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da imprescindibilidade da comprovação da condição de segurado para a concessão de pensão por morte (REsp 1.110.565/SE, TERCEIRA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO FELIX FISCHER, DJ 3/8/2009). Dessa forma, tendo a data do óbito ocorrido fora do prazo de prorrogação disposto no artigo 15, II, § 2º da Lei nº 8.213/91, não faz jus a recorrente à pensão por morte pleiteada. (g.n.)

III. A análise da manutenção, ou não, da condição de segurado, importa em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

IV. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 1397508/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 10/05/2012).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA AOS DEPENDENTES DO FALECIDO QUE À DATA DO ÓBITO PERDEU A CONDIÇÃO DE SEGURADO E NÃO HAVIA IMPLEMENTADO OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No julgamento do REsp. 1.110.565/SE, representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que tendo o falecido à data do óbito perdido a condição de segurado e não tendo implementado os requisitos necessários para o recebimento de aposentadoria, como no caso dos autos, seus dependentes não fazem jus à concessão de pensão por morte.

2. Essa orientação deve ser aplicada tanto durante a vigência do Decreto 89.312/84 (arts. 7o. e 74) quanto na vigência da Lei 8.213/91 (art. 102). Precedentes.

3. Agravo Regimental desprovido".

(AgRg no REsp 1005487/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 14/02/2011)".

Destarte, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, em juízo de retratação, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003394-43.2012.4.03.6315/SP

2012.63.15.003394-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : GEOVANI ZANINI incapaz
ADVOGADO : SP246987 EDUARDO ALAMINO SILVA e outro(a)
REPRESENTANTE : ELIZABETE APARECIDA SILVEIRA
ADVOGADO : SP246987 EDUARDO ALAMINO SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário proposta por **GEOVANI ZANINI** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte (fls. 02/07).

Juntou procuração e documentos (fls. 08/19).

Foram concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 21).

O INSS apresentou contestação às fls. 41/51.

Réplica às fls. 28/30.

Foi designada audiência de instrução (fl. 154), cujo termo consta às fls. 177/179 e na qual a MM. Juíza do Juizado Especial Federal de Sorocaba retificou o valor da causa e declinou da competência para uma das Varas Federais de Sorocaba.

Parecer Ministerial às fls. 185/187.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido (fls. 190/194).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença sob o argumento, em síntese, de que restou devidamente comprovada a qualidade de segurado do falecido por ocasião do óbito. Sustenta, ainda, que a legislação previdenciária presume que o cumprimento da carência de 180 contribuições é suficiente para o custeio da aposentadoria por idade e da consequente pensão por morte paga aos dependentes, de modo que se o segurado já contribuiu com a carência exigida para aposentadoria por idade, é evidente que já custeou a pensão por morte a ser paga (fls. 198/203).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 212/213, opinando pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Em sede de Pensão por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Com relação ao requisito da dependência econômica, tem-se a comprovação pelo autor da sua condição de dependente, diante da certidão de nascimento constante à fl. 19, nos termos do art. 16, § 4º da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao requisito da qualidade de segurado, da análise do extrato do CNIS (fl. 158) extrai-se que a última contribuição realizada pelo falecido foi em 04/2008, na condição de contribuinte individual.

Diante disso, tendo em vista que o óbito ocorreu em 19/02/2010 (fl. 18), constata-se que o falecido já havia perdido sua qualidade de segurado à época, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, não merece prosperar a alegação de que é devida a pensão por morte em razão de o falecido ter satisfeito os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade antes do óbito, uma vez que tendo morrido aos 53 anos (fl. 18), ainda não havia completado a idade mínima de 65 anos para o deferimento do referido benefício, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei 8.213/91.

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000077-66.2013.4.03.6003/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : MARIA ZENAIDE DA SILVA
ADVOGADO : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000776620134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Contestação às fls. 37/45.

Laudo pericial às fls. 70/74.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (fls. 94/95 vº)

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 98/101).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte

É o relatório. **DECIDO.**

Com base no *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e na Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...].

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...].

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, observada a prova pericial produzida (fls. 70/74), não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No mesmo sentido:

[...] AGRADO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido [...] (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
Após o trânsito em julgado, tornem os autos à origem

P. I.

São Paulo, 16 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000223-71.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.000223-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELAINE PEREIRA DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : SP284324 TALITA SOLYON BRAZ e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00002237120134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário proposta por **ELAINE PEREIRA DOS SANTOS OLIVEIRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade (fls. 02/09).

Juntou procuração e documentos (fls. 10/18).

Foram concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 21).

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 24/28).

Réplica às fls. 34/38.

Foi designada audiência para oitiva da autora e das testemunhas (fl. 42), cujo termo consta à fl. 61.

A parte autora apresentou alegações finais (fls. 69/70).

O julgamento foi convertido em diligência para requisitar a cópia integral do procedimento administrativo (fl. 73), juntado às fls. 78/115.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido (fls. 120/123).

O INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença sob o argumento, em síntese, de que a parte autora não comprovou sua condição de segurada especial e o preenchimento da carência legal, uma vez que não trouxe início de prova material do exercício de atividade rural e não é possível a comprovação através de prova exclusivamente testemunhal.

Alternativamente, requereu a alteração dos consectários legais (fls. 128/130).

Com contrarrazões (fls. 135/139), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual incabível a remessa oficial.

Passo à análise do mérito.

Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento de sua filha Rafaela dos Santos Oliveira, ocorrido em 22/05/2012 (fl. 16).

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (omissis) XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º. §2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de, no mínimo, dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Com efeito, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento da filha, juntada à fl. 16.

Quanto à qualidade de segurada, a autora afirma exercer atividade rural em regime de economia familiar, enquadrando-se como segurada especial. De acordo com o artigo 11, inciso VII da Lei 8.213/91, são segurados especiais:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

Assim sendo, necessária a comprovação do exercício desse tipo de atividade rural para o preenchimento do requisito.

Conforme entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal, sendo insuficiente a produção apenas desta última:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciada: (i) na declaração da "Laticínio Leite Joia", na qual atesta que o marido da autora forneceu leite in natura para a empresa de 2008 a 2012 (fl. 17); (ii) na Declaração de Exercício de Atividade Rural da autora (fl. 81); (iii) na Declaração de Propriedade Rural de fl. 82; (iv) no Título de Domínio do assentamento em que reside conferido pela Procuradoria Geral do Estado ao seu sogro (fl. 82); (v) nas Notas Fiscais de Produtor rural em nome do sogro (fls. 88 e 89); e (vi) no Recibo de Entrega da Declaração de ITR do imóvel em que reside (fls. 91/93).

Ressalte-se, por oportuno, que é possível que os documentos em nome do cônjuge e demais familiares sejam considerados como início de prova material do labor rural da autora em regime de economia familiar.

Nessa linha, os seguintes julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. *Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.*

2. *Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.*

3. *Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de campesinos comum ao casal.*

4. *Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido e do pai, o que também lhe aproveita.

III - Neste contexto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros da família, despendendo a documentação em nome próprio.

IV - A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural.

V - Não é possível, em sede de agravo interno, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, nem suscitadas em recurso especial ou em contra-razões, por caracterizar inovação de fundamentos.

VI - Agravo interno desprovido."

(STJ, 5ª Turma, AgRg no Ag 618646/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, julgado em 09/11/2004, DJe 13/12/2004, p. 424)

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. *Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercem suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11,*

inciso VII). (...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...) (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; j. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Com efeito, consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rurícola e da qualidade de segurada especial, indispensável que o início de prova material verificado seja ratificado pela prova testemunhal, uma vez que nenhuma delas é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

No caso, os depoimentos das testemunhas corroboraram o alegado pela parte autora, afirmando que ela sempre trabalhou no assentamento em que reside junto com a família, na produção de leite e na plantação de insumos para própria subsistência (mandioca, abóbora). Declararam, ainda, que a autora trabalhou durante a gravidez, até o oitavo mês de gestação aproximadamente. Por fim, confirmaram o exercício da atividade em regime de economia familiar, dizendo que apenas uma parte da produção de leite é comercializada, sendo o resto utilizado para consumo próprio (fl. 65 - mídia de gravação da audiência).

Observa-se, assim, que a prova testemunhal ratificou o início de prova material, pelo que entende-se comprovado o trabalho rural da parte autora em regime de economia familiar e sua condição de segurada especial à época da gestação.

Por fim, tendo em vista as provas documental e testemunhal produzidas, que atestam o trabalho especial da autora, inclusive durante a gravidez, resta demonstrado o exercício da atividade nos dez meses anteriores ao nascimento da filha, satisfazendo a carência exigida para concessão do benefício.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, motivo pelo qual impõe-se a manutenção da sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002061-46.2013.4.03.6113/SP

2013.61.13.002061-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: CARLOS AUGUSTO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP288428 SÉRGIO BARREZI DIANI PUPIN e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00020614620134036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de Apelação em ação ordinária, com pedido de concessão de benefício de aposentadoria especial ou, sucessivamente, por tempo de contribuição, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Sentença às fls. 204/217, pela parcial procedência do pedido.

Apelações às fls. 224/231 e 256/260. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Do efeito suspensivo

O efeito suspensivo apenas se aplica aos casos em que se possa ter dano irreparável ou de incerta reparação, caso haja fundamentação relevante, o que não ocorre no caso em tela. Ao contrário, por se tratar de verba alimentar, e pelo fato de haver cognição exauriente do MM. Magistrado da instância de origem, inaplicável a suspensão dos efeitos da sentença ora combatida.

Do mérito

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora, nascida em 30.06.1964, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos discriminados em fls. 12/15 e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, sucessivamente, por tempo de contribuição, a partir da data de requerimento administrativo (D.E.R. 21.05.2012).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...]".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário,

na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica). Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Com relação especificamente ao sapateiro, é entendimento deste Tribunal Regional Federal, e desta Turma, que possível a realização prova pericial por similaridade, pois esclarece a presença de agentes químicos, a nocividade dos insumos usados na cadeia produtiva ("cola de sapateiro") para a saúde do segurado, bem como a existência de possibilidade de se reconhecer da natureza especial da referida atividade. Senão, veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. TERMO INICIAL.

I - Nos diversos vínculos empregatícios mantidos pela autora no interregno de 04.12.1978 a 05.03.1997, detalhado na planilha à fl.288/289, o reconhecimento do exercício de atividade especial deu-se em razão da profissão de sapateira e atividades correlatas, por exposição a hidrocarbonetos tóxicos, decorrentes dos vapores da cola de sapateiro, lapso temporal em que não se exigia a quantificação dos agentes químicos, havendo presunção de prejudicialidade à saúde pela mera presença do agente no ambiente de trabalho, portanto, desnecessária a prova técnica.

II - A impugnação da autarquia quanto ao reconhecimento do exercício de atividade especial, por exposição a ruídos, encontra-se dissociada do decidido no feito, vez que a decisão agravada, com base no laudo técnico pericial judicial, manteve os termos da sentença que negou a conversão de atividade especial, ou seja, considerou comuns os períodos laborados no interregno de 05.03.1997 a 23.02.2010.

III - Não há nos autos prova de que a autora, no interregno de 04.12.1978 a 05.03.1997, utilizou equipamento de proteção individual, desnecessária, portanto, a discussão sobre sua eventual eficácia.

IV - Mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 16.03.2011, data em que a autora, com 47 anos, completou os requisitos à jubilação na forma integral, nos termos do art.201 da Constituição da República, eis que o laudo pericial judicial produzido em 2013, em que se concluiu pela exposição a ruídos abaixo dos limites legalmente admitidos, não influenciou no direito à percepção do benefício previdenciário.

V - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C).

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0004103-73.2010.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 15/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/07/2014)

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

[...] ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB

(ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido [...]. (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

No caso dos autos restou evidenciado que o segurado completou o tempo necessário para a obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, pois nos períodos de 14.10.1982 a 11.10.1984, 01.11.1984 a 21.07.1986, 22.07.1986 a 17.12.1986, 23.08.1988 a 22.12.1988, 14.04.1989 a 12.05.1989, 17.05.1989 a 05.03.1997, 03.07.2006 a 11.12.2006, 11.06.2008 a 18.08.2010 esteve exposto a agentes químicos e físicos (ruído) nocivos à sua saúde.

Portanto, devido ao reconhecimento da natureza especial da atividade exercida, nos termos dos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.1.5 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Os demais períodos devem ser computados como tempo comum, ante à ausência de prova de exposição a agentes nocivos físicos, químicos ou biológicos.

De outro lado, não assiste razão ao INSS, pois que até 1997, como dito, não se exige laudo técnico, ou perfil profissiográfico, para o reconhecimento da natureza especial da atividade desenvolvida pelo segurado, tendo sido enquadrado pela atividade desenvolvida. Após, os PPP dão conta de ruído em nível de 85 decibéis, o que configura a natureza especial da atividade desempenhada.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, não merecendo, quanto ao mérito, reparo a r. sentença do MM. Magistrado de primeira instância.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Diante de todo o exposto, **nego seguimento ao reexame necessário e à apelação do INSS**, nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto manifestamente improcedentes, e fixo, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002679-88.2013.4.03.6113/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
 APELANTE : JOSE APARECIDO GARCIA
 ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : OS MESMOS
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00026798820134036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em ação ordinária, com pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição, combinado com pedido de dano moral, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Sentença às fls. 255/264, pela parcial procedência do pedido, submetida ao reexame necessário (art. 475, Código de Processo Civil).

Apelações às fls. 273/284 e 287/293.

Com contrarrazões apenas do segurado, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.**DECIDO.****Do mérito**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil, aplicável ao reexame necessário nos termos da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça.

Pretende a parte autora, nascida em 26.03.1958, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de discriminados às fls. 12/17, e a concessão do benefício aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de requerimento administrativo (D.E.R. 13/08/2012).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) *A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)*". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...]".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de

10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica). Ressalte que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

[...] ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido [...]. (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp. 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de

trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico. E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

No caso dos autos, nos períodos de 01.10.1975 a 20.12.1976, 01.09.1977 a 04.02.1978, 03.05.1978 a 02.04.1979, 02.05.1979 a 15.10.1980, 02.02.1981 a 15.09.1983, 16.09.1983 a 01.06.1984, 05.06.1984 a 03.01.1987, 07.04.1988 a 06.11.1992, 04.08.1993 a 30.06.1994, 16.01.1995 a 13.09.1995, 01.11.1995 a 17.12.1995, 05.02.1996 a 05.03.1997 e 26.05.2011 a 21.11.2011, a parte autora esteve comprovadamente exposta a agentes químicos e físicos nocivos (fls. 58/114 e 215/226), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Os demais períodos devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 32 (trinta e dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Todavia, a reunião dos requisitos para a concessão do benefício, ocorrida após a entrada do requerimento administrativo, pode ser considerada como fato superveniente, desde que ocorridos até o momento da sentença, conforme artigo 462 do Código de Processo Civil. O artigo 623 da Instrução Normativa nº45/2011 determina o mesmo procedimento.

Tal prática deve ser adotada em processos cujo lapso temporal necessário para a concessão do benefício seja diminuto, bem como nos casos de redução significativa na renda igualmente em função de pequeno período de tempo. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL POSTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APRECIACÃO. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. INTEGRAÇÃO DE JULGADO COMPARCIAL MODIFICAÇÃO DO RESULTADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - À luz do disposto no art. 462 do Código de Processo Civil que orienta o magistrado a considerar fato constitutivo ou modificativo que possa influenciar no julgamento da lide e da legislação previdenciária que admite a reafirmação da data do requerimento administrativo, acolhe-se o pedido do autor para apreciação do exercício de atividade especial no período posterior ao requerimento administrativo.

II - O Colendo STJ ao debater o disposto no art. 397 do C.P.C. afirmou a possibilidade de, na instância ordinária, as partes juntarem documentos, até mesmo por ocasião da interposição de apelação (STJ - 3ªT, Resp 660.267 - Min. Nancy Andrighi, DJU: 28.05.2007).

III - Deve ser tido por especial o período de 10.05.2013 a 14.03.2014, por exposição a ruídos de 87,1 e 90,2 decibéis, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário, nível superior ao previsto no anexo IV do Decreto 3.048/99, na redação dada pelo Decreto 4.882/03.

IV - Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, caso dos autos, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial (STF, Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014).

V - Somado o período ora reconhecido, 10.05.2013 a 14.03.2014, ao incontroverso, planilha fl. 176, o autor completa 25 anos, 01 mês e 14 dias de atividade exclusivamente especial, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

VI - Acolhidos os embargos de declaração do autor para fixar o termo inicial da aposentadoria especial em 14.03.2014, data da prolação da sentença, oportunidade em que já havia cumprido os requisitos legais necessários à jubilação, eis que a apresentação de documento probatório no curso da ação não repercute no termo inicial do benefício (AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 07/08/2012).

VII - Honorários advocatícios em favor da parte autora de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a teor do art. 20, §4º do C.P.C.

VIII - Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux). Os juros de mora incidem a partir da publicação da presente decisão.

IX - Embargos declaratórios opostos pela parte autora, acolhidos, com efeitos infringentes.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0006073-39.2013.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 22/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2015)

Assim, em consulta ao CNIS (doc. anexo) é possível verificar que o segurado manteve vínculo laboral durante todo o curso do processo em primeira instância, tendo completado em 01.03.2014 o período de 35 anos de contribuição necessários para obter do benefício. Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (artigo 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (artigo 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, calculada na forma prevista pelo artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

No que concerne ao pedido de efeito suspensivo, deve ser mantida a antecipação dos efeitos da tutela concedida na sentença, pois o segurado apenas continuou seu labor por não ter reconhecido em sede administrativa o seu direito ao benefício.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que estes devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. Sendo assim, majoro os honorários arbitrados na sentença para o patamar supramencionado.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, **conheço do reexame necessário e dos recursos do INSS e do segurado, dando-lhes parcial provimento**, e determino a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 01.03.2014, tudo na forma acima explicitada.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011747-46.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011747-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : JOSE DOMINGOS FERREIRA ROCHA
ADVOGADO : SP152031 EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP316982 YARA PINHO OMENA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00117474620134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria, pelo qual a parte autora almeja a transformação da sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Sentença às fls. 149/151 e 158/159, pela improcedência do pedido.

Apelação da parte-autora às fls. 162/168, postulando a reforma da sentença para ser admitida a conversão de tempo comum em especial no tocante aos períodos laborados anteriormente ao início da vigência da Lei 9.032/1995.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à conversão de atividade comum em especial, releva ressaltar que o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, admitia a soma do tempo de serviço de maneira alternada em atividade comum e especial, possibilitando, assim, a conversão do tempo de especial para comum, e deste para aquele, nos seguintes termos:

"Art. 57. [...]"

§ 3º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

De outro turno, os Decretos nº 357, de 07.12.1991, e nº 611, de 21.07.1992, que dispuseram sobre o regulamento da Previdência Social, vaticinaram no art. 64 a possibilidade da conversão de tempo comum em especial, observando-se a tabela de conversão (reductor de 0,71 para o homem). Posteriormente, com a edição da Lei nº 9.032/95, foi introduzido o § 5º, que mencionava apenas a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente.

No julgamento do EDREsp 1310034, submetido ao regime dos recursos representativos de controvérsia, o C. STJ assentou orientação no sentido da inaplicabilidade da norma que permitia a conversão de atividade comum em especial a todos os benefícios requeridos após a vigência da Lei 9.032/95, nos termos da ementa abaixo colacionada:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. ACOLHIMENTO. RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 8/2008 MANTIDA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO. LEI APLICÁVEL. CRITÉRIO. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

(...) 9. No caso dos autos, a reunião dos requisitos para a aposentadoria foi em 2002, quando em vigor, portanto, o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 9.032/1995, que afastou a previsão de conversão de tempo comum em especial.

(...) 11. No presente recurso representativo da controvérsia, repita-se, o objeto da controvérsia é saber qual lei rege a possibilidade de converter tempo comum em especial, e o que ficou estipulado (item "3" da ementa) no acórdão embargado é que a lei vigente no momento da aposentadoria disciplina o direito vindicado. 12. No caso concreto, o objetivo era que a conversão do tempo de serviço fosse regida pela Lei vigente ao tempo da prestação (Lei 6.887/1980), o que foi afastado pelo postulado decidido sob o regime do art. 543-C do CPC de que "a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". 13. Ao embargado foi deferida administrativamente a aposentadoria por tempo de contribuição em 24.1.2002, pois preencheu o tempo de 35 anos de serviço, mas pretende converter o tempo comum que exerceu em especial, de forma a converter o citado benefício em aposentadoria especial. 14. A vantagem desse procedimento é que a aposentadoria especial não está submetida ao fator previdenciário (art. 29, I e II, da Lei 8.213/1991, com a redação da Lei 9.876/1999), o que de certa forma justifica a vedação legal de conversão do tempo comum em especial, pois, caso contrário, todos os aposentados por tempo de contribuição com 35 anos de tempo de serviço comum, por exemplo, poderiam pleitear a conversão desse tempo em especial (fator 1,4) de forma a também converter a aposentadoria comum em especial (25 anos) e, com isso, afastar o fator previdenciário. 15. Tal argumento de reforço, com intuito de apresentar visão sistêmica do regime geral de previdência social, denota justificativa atuarial para a vedação de conversão do tempo comum em especial fixada pela Lei 9.032/1995. 16. O sistema previdenciário vigente após a Lei 9.032/1995, portanto, somente admite aposentadoria especial para quem exerceu todo o tempo de serviço previsto no art. 57 da Lei 8.213/1991 (15, 20 ou 25 anos, conforme o caso) em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. 17. Embargos de Declaração acolhidos, com efeito infringente, para prover o Recurso Especial e julgar improcedente a presente ação, invertendo-se os ônus sucumbenciais, mantendo-se incólume a resolução da controvérsia sob o rito do art. 543-C do CPC."

(STJ - 1ª Seção, EDREsp 1310034, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 26.11.2014, DJe 02.02.2015)

NO CASO DOS AUTOS, o pedido administrativo de aposentadoria especial foi apresentado à autarquia previdenciária tão somente em 11.06.2012, ulteriormente, portanto, ao início da vigência da Lei 9.032, de 28.04.1995, inaplicável a conversão de atividade comum em especial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014547-11.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014547-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EVANGELISTA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP115740 SUELY APARECIDA BATISTA
No. ORIG. : 40012560920138260048 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo legal interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão de fls. 125/129, que deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, fixando os consectários na forma explicitada.

Aduz o INSS, em síntese, que, levando-se em conta os períodos constantes nos autos, incluído o período rural ora reconhecido, o autor perfaz o tempo de 32 anos e 03 meses, insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral na DER (07/06/2013), concedido na r. decisão agravada.

É o relatório.

Assiste parcial razão ao INSS.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

De acordo com a planilha em anexo, que ora determino a juntada, na data da DER, o autor possuía 33 anos, 07 meses e 14 dias de tempo de serviço, não cumprindo os requisitos para a implementação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Até a data da referida Emenda, o Autor dispunha de 21 anos, 04 meses e 24 dias. O tempo faltante, acrescido da complementação de 40% previsto na norma constitucional, perfaz o tempo mínimo a ser cumprido de 33 anos, 05 meses e 08 dias.

No presente caso, ressalte-se que é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o Autor, nascido em 02/10/1953, preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo (07/06/2013, fl. 57).

Assim, verifica-se que a parte autora implementou os requisitos para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, conforme demonstrativo em anexo, que faz parte integrante desta decisão.

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento ao agravo legal**, para determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir da DER (07/06/2013), mantida, no mais, a r. decisão agravada.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002948-35.2014.4.03.6003/MS

2014.60.03.002948-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/03/2016 1227/1321

ADVOGADO : ALEX RABELO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIS ANTONIO DE ALMEIDA e outro(a)
: JOAO BATISTA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro(a)
SUCEDIDO(A) : ILDA DA SILVA ALMEIDA falecido(a)
No. ORIG. : 00029483520144036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução, opostos pelo INSS em ação de concessão de benefício previdenciário. Não houve condenação nas verbas de sucumbência em razão da parte embargada ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Objetiva o INSS a reforma de tal julgado, alegando, em síntese, que a parte exequente deve ser condenada nas verbas de sucumbência, ainda que seja beneficiária da justiça gratuita, uma vez que tem créditos a receber na presente execução. Requer, assim, a condenação da parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, e a compensação destes com os valores a ela devidos na ação principal. Subsidiariamente, pleiteia a compensação dos honorários devidos pela parte exequente nestes embargos com os honorários fixados no processo de conhecimento.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

Em seguida, foi ofertado parecer do Ministério Público Federal, à fl. 48/52, no qual a ilustre procuradora, Dra. Maria Iraneide O. Santoro Facchini, opina pelo desprovimento do recurso.

Após breve relatório, passo a decidir.

Ao compulsar os autos, verifico que tanto a autora, ora embargada, quanto seus sucessores, firmaram declaração de pobreza, consoante se observa dos documentos de fl. 12 e 201 dos autos da ação de conhecimento.

Assim, não há se falar em condenação da parte exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, ou da compensação destes com os valores a ela devidos na execução do título judicial, uma vez que goza de isenção quanto às custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos do art. 3º da Lei n. 1.060/50, o que inviabiliza a execução das verbas de sucumbência (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ressalto, ainda, que é indevida a compensação entre os honorários fixados nos embargos à execução com aqueles arbitrados no processo de conhecimento, pois neste caso não há identidade entre credor e devedor, conforme já decidido pelo E. STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DA VERBA FIXADA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO COM AQUELA ESTABELECIDA NA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE CREDOR E DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NATUREZA ALIMENTÍCIA DA VERBA DEVIDA AO CAUSÍDICO DISTINTA DA NATUREZA DE CRÉDITO PÚBLICO DA VERBA DEVIDA AO INSS. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. No termos do art. 368 do Código Civil/2002, a compensação é possível quando duas pessoas forem ao mesmo tempo credora e devedora uma da outra.

2. A partir da exigência de que exista sucumbência recíproca, deve-se identificar credor e devedor, para que, havendo identidade subjetiva entre eles, possa ser realizada a compensação, o que não se verifica na hipótese em exame.

3. No caso, os honorários advocatícios devidos pelo INSS na ação de conhecimento pertencem ao Advogado. Já os honorários devidos ao INSS pelo êxito na execução são devidos pela parte sucumbente, e não pelo causídico, não havendo claramente identidade entre credor e devedor, não sendo possível, outrossim, que a parte disponha da referida verba, que, repita-se, não lhe pertence, em seu favor.

4. Em segundo lugar, a natureza jurídica das verbas devidas são distintas: os honorários devidos ao Advogado têm natureza alimentícia, já a verba honorária devida ao INSS tem natureza de crédito público, não havendo como ser admitida a compensação nessas circunstâncias.

5. Assim, não há possibilidade de se fazer o encontro de contas entre credores que não são recíprocos com créditos de natureza claramente distinta e também sem que ocorra sucumbência recíproca.

6. Recurso do INSS desprovido.

(REsp 1402616/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe 02/03/2015)

Destaco, por fim, que se aplica ao caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003760-62.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.003760-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LETICIA ARONI ZEBER MARQUES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARGARIDA MARIA DA SILVA SQUISARO
SUCEDIDO(A) : EZIQUIEL SQUISARO
No. ORIG. : 00037606220144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, opostos pelo INSS em sede de ação de concessão de benefício previdenciário, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 69.078,08, atualizado para setembro de 2014. Não houve condenação nas verbas de sucumbência.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que no cálculo de liquidação deve ser observado o critério de juros de mora e correção monetária na forma prevista na Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões de apelação à fl. 182/184.

Após breve relatório, passo a decidir.

Razão assiste ao INSS, haja vista que a Lei n. 11.960/09 possui aplicabilidade imediata, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, pacificada no julgamento do REsp n. 1.205.946/SP, representativo de controvérsia.

Ressalto, ainda, que no RE 870.947/SE, no qual o E. STF reconheceu a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros de moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, restou consignado que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...).

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 54.943,15, atualizado para novembro de 2013, apontado em seu cálculo de liquidação à fl. 06 destes autos. Não há condenação da parte exequente aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005239-72.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.005239-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : PAULO KUNIO NAGASHIMA
ADVOGADO : SC025777 PAULO ROBERTO AMADO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052397220144036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário proposta por **PAULO KUNIO NAGASHIMA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte (fls. 02/06).

Juntou procuração e documentos (fls. 07/25).

Foram concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 37).

O INSS apresentou contestação às fls. 39/41.

Réplica às fls. 49/51.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido (fls. 94/96).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença sob o argumento, em síntese, de que a carência deixou de ser requisito para a concessão de pensão por morte. Sustenta, ainda, que a recusa ao benefício viola o princípio da razoabilidade, uma vez que ainda que considerada ausente a qualidade de segurada da falecida, esta verteu quantidade expressiva de contribuições. Alternativamente, requer a concessão da pensão por morte sob a alegação de que no momento do óbito a falecida já havia preenchido os requisitos necessários ao deferimento de aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 99/103).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Em sede de Pensão Por Morte é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Com relação ao requisito da dependência econômica, tem-se a comprovação pelo autor da condição de dependente, diante da certidão de casamento constante à fl. 10, nos termos do art. 16, § 4º da Lei n. 8.213/91.

Quanto à qualidade de segurada da falecida, da análise do extrato do CNIS juntado à fl. 45 extrai-se que seu último vínculo laboral encerrou-se em 13/07/1990.

Diante disso, tendo em vista que o óbito deu-se em 21/05/1993, constata-se que a falecida já havia perdido sua qualidade de segurada à época, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se, por fim, que também não assiste razão ao apelante quanto à alegação de que a falecida já teria satisfeito os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição, uma vez que não havia completado a idade necessária e não há nos autos documento que comprove o recolhimento do número de contribuições exigido para o deferimento do benefício.

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002564-30.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.002564-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE : MARCOS ANTONIO OLIVEIROS
ADVOGADO : SP113424 ROSANGELA JULIAN SZULC e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025643020144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por MARCOS ANTONIO OLIVEIROS em face da r. decisão monocrática de fls. 175/179.

Aduz a parte embargante, em síntese, que há contradição no r. julgado, uma vez que restou decidido que não há reembolso das custas no por ser a parte beneficiária da assistência judiciária gratuita, todavia, no presente caso, houve o recolhimento das custas.

É o relatório. DECIDO.

Com razão a parte embargante.

O pedido de justiça gratuita foi indeferido pela r. decisão de fl. 88, tendo a parte autora efetuado o recolhimento das custas processuais (fls. 91 e 161).

Assim, embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração e o faço para sanar a contradição apontada, na forma da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009719-69.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.009719-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG114995 ARMSTRON DA SILVA CEDRIM AZEVEDO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO GERALDO COSTA
ADVOGADO : SP339754 PATRICIA CHARRUA FERREIRA BATISTA e outro(a)
No. ORIG. : 00097196920144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, com antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença às fls. 158/163, pela procedência do pedido.

Apelações às fls. 169/178.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. **DECIDO.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da preliminar.

Preliminarmente, dou por interposta a remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Do mérito.

Pretende a parte autora, nascida em 08.06.1964, o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 15.06.1992 a 22.07.2014, somando-se aos períodos laborados em atividades comuns, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 22.09.2014).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) *A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)*". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...]".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a

partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também ósea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, o período de 15.06.1992 a 05.03.1997 resta incontroverso, uma vez que foi reconhecido como sendo de natureza especial na esfera administrativa (fl.92).

Por sua vez, no período de 06.03.1997 a 17.11.2003, a parte autora esteve exposta ao agente nocivo eletricidade (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13), e de 18.11.2003 a 22.07.2014, além do referido agente, também esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (fls. 85/86), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Ainda, finalizando, os períodos de 01.02.1983 a 31.12.1984, 01.04.1985 a 30.04.1985, 01.05.186 a 31.05.1986, 01.03.1986 a 03.05.1989, 19.02.1990 a 30.03.1990 e 02.04.1990 a 14.06.1992 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 39 (trinta e nove) anos, 07 (seis) meses e 11 (onze) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em mantidos em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de

sentença, pelo benefício que entenda ser-lhe mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, observada eventual prescrição quinquenal, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003928-98.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.003928-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARGARETE BENEDITA DE JESUS IVANOV MUCHUELO e outro(a)
ADVOGADO	: SP271819 PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: LIZANDRA STEFANI MUCHUELO
ADVOGADO	: SP271819 PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR
No. ORIG.	: 00039289820144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, opostos pelo INSS em sede de ação de concessão de benefício previdenciário, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 90.777,11, atualizado para abril de 2014, na forma apontada pela contadoria judicial. Não houve condenação nas verbas de sucumbência.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que no cálculo de liquidação deve ser observado o critério de juros de mora e correção monetária na forma prevista na Lei n. 11.960/09.

Sem contrarrazões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 71.

Após breve relatório, passo a decidir.

Razão assiste ao INSS, haja vista que a Lei n. 11.960/09 possui aplicabilidade imediata, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, pacificada no julgamento do REsp n. 1.205.946/SP, representativo de controvérsia.

Ressalto, ainda, que no RE 870.947/SE, no qual o E. STF reconheceu a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros de moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, restou consignado que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...).

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 78.673,91, atualizado para abril de 2014, apontado em seu cálculo de liquidação, à fl. 10/12 destes autos. Não há condenação da parte exequente aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência

judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005335-42.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.005335-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado NELSON PORFIRIO
APELANTE : ALCEU RIBEIRO
ADVOGADO : SP152031 EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ158957 LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00053354220144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria especial, objetivando o reconhecimento dos períodos em que a parte autora laborou em condições especiais.

Contestação do INSS a fls. 40/50.

Sentença a fls. 62/67 e 75/77, pela procedência do pedido.

Apelação a fls. 83/87.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, o qual se aplica a eventual remessa oficial, nos termos da Súmula 253 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Pretende a parte autora, nascida em 19.11.1963, o reconhecimento do exercício de atividades especiais no período de 03.12.1998 a 31.07.2011, bem como a conversão de tempo comum em especial ("conversão inversa"), nos interregnos laborados entre 01.02.1979 a 01.08.1985, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 26.09.2013).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que [...] Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à

saúde ou à integridade física será objeto de lei específica [...].

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

[...] Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...].

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. No mesmo sentido:

"[...] PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido [...]. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"[...] ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

- 1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*
- 2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*
- 3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*
- 4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.*
- 5. Recurso especial provido [...]. (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)*

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) *tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, os períodos de 05.08.1985 a 02.12.1998 restam incontroversos, uma vez que foram reconhecidos como sendo de natureza especial na esfera administrativa (fls. 26 e 28).

Por sua vez, nos períodos de 03.12.1998 a 31.07.2011, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (fls. 20/21vº), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº

3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

No tocante à conversão de atividade comum em especial, releva ressaltar que o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, admitia a soma do tempo de serviço de maneira alternada em atividade comum e especial, possibilitando, assim, a conversão do tempo de especial para comum, e deste para aquele, nos seguintes termos:

"Art. 57. [...]

§ 3º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

De outro turno, os Decretos nº 357, de 07.12.1991, e nº 611, de 21.07.1992, que dispuseram sobre o regulamento da Previdência Social, vaticinaram no art. 64 a possibilidade da conversão de tempo comum em especial, observando-se a tabela de conversão (reductor de 0,71 para o homem). Posteriormente, com a edição da Lei nº 9.032/95, foi introduzido o § 5º, que mencionava apenas a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente.

No julgamento do EDREsp 1310034, submetido ao regime dos recursos representativos de controvérsia, o C. STJ assentou orientação no sentido da inaplicabilidade da norma que permitia a conversão de atividade comum em especial a todos os benefícios requeridos após a vigência da Lei 9.032/95, nos termos da ementa abaixo colacionada:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. ACOLHIMENTO. RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 8/2008 MANTIDA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO. LEI APLICÁVEL. CRITÉRIO. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

(...) 9. No caso dos autos, a reunião dos requisitos para a aposentadoria foi em 2002, quando em vigor, portanto, o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 9.032/1995, que afastou a previsão de conversão de tempo comum em especial.

(...) 11. No presente recurso representativo da controvérsia, repita-se, o objeto da controvérsia é saber qual lei rege a possibilidade de converter tempo comum em especial, e o que ficou estipulado (item "3" da ementa) no acórdão embargado é que a lei vigente no momento da aposentadoria disciplina o direito vindicado. 12. No caso concreto, o objetivo era que a conversão do tempo de serviço fosse regida pela Lei vigente ao tempo da prestação (Lei 6.887/1980), o que foi afastado pelo postulado decidido sob o regime do art. 543-C do CPC de que "a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". 13. Ao embargado foi deferida administrativamente a aposentadoria por tempo de contribuição em 24.1.2002, pois preencheu o tempo de 35 anos de serviço, mas pretende converter o tempo comum que exerceu em especial, de forma a converter o citado benefício em aposentadoria especial. 14. A vantagem desse procedimento é que a aposentadoria especial não está submetida ao fator previdenciário (art. 29, I e II, da Lei 8.213/1991, com a redação da Lei 9.876/1999), o que de certa forma justifica a vedação legal de conversão do tempo comum em especial, pois, caso contrário, todos os aposentados por tempo de contribuição com 35 anos de tempo de serviço comum, por exemplo, poderiam pleitear a conversão desse tempo em especial (fator 1,4) de forma a também converter a aposentadoria comum em especial (25 anos) e, com isso, afastar o fator previdenciário. 15. Tal argumento de reforço, com intuito de apresentar visão sistêmica do regime geral de previdência social, denota justificativa atuarial para a vedação de conversão do tempo comum em especial fixada pela Lei 9.032/1995. 16. O sistema previdenciário vigente após a Lei 9.032/1995, portanto, somente admite aposentadoria especial para quem exerceu todo o tempo de serviço previsto no art. 57 da Lei 8.213/1991 (15, 20 ou 25 anos, conforme o caso) em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. 17. Embargos de Declaração acolhidos, com efeito infringente, para prover o Recurso Especial e julgar improcedente a presente ação, invertendo-se os ônus sucumbenciais, mantendo-se incólume a resolução da controvérsia sob o rito do art. 543-C do CPC."

(STJ - 1ª Seção, EDREsp 1310034, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 26.11.2014, DJe 02.02.2015)

Destarte, haja vista que no caso em tela o requerimento administrativo foi posterior à edição da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, inaplicável a conversão de atividade comum em especial no período de 01.02.1979 a 01.08.1985.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 anos, 11 meses e 27 dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para fixar os honorários advocatícios na forma acima alinhada, e **nego seguimento à apelação da parte autora**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma sobredita.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003224-82.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.003224-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : APARECIDA ISOLINA DA SILVA REIS
ADVOGADO : SP109414 DONIZETI LUIZ COSTA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032248220144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Contestação às fls. 52/61.

Laudo pericial às fls. 82/83.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (fls. 93/93 vº)

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 97/106).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte

É o relatório. **DECIDO.**

Com base no *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e na Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário,

nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...].

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...].

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, observada a prova pericial produzida (fls. 82/83), não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No mesmo sentido:

[...] AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido [...] (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Após o trânsito em julgado, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 16 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004337-32.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.004337-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA : PALMIRA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP089805 MARISA GALVANO MACHADO e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ158957 LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00043373220144036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário proposta por **PALMIRA FERREIRA DA SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte (fls. 02/13).

Juntou procuração e documentos (fls. 14/31).

Às fls. 34/35, foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

O INSS apresentou contestação às fls. 49/50.

Réplica às fls. 55/58.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício desde a data do requerimento administrativo (fls. 107/111).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Em sede de Pensão Por Morte é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o primeiro requisito restou preenchido, porquanto Gercino Batista da Silva, falecido em 19/01/2013 (fl. 19), era beneficiário de aposentadoria por idade, conforme demonstra o documento de fl. 25.

Relativamente ao segundo requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, o cônjuge é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social na condição de dependente do segurado. Ainda, determina o §4º do referido artigo que a sua dependência econômica é presumida:

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

("omissis")

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, conforme certidão de casamento juntada à fl. 18, a parte autora era cônjuge do falecido, de modo que a dependência econômica é presumida.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, motivo pelo qual impõe-se a manutenção da sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (07/06/2013), nos termos do artigo 74, II, da Lei 8.213/91.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que estes devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. Entretanto, mantenho os honorários como fixados na sentença, em respeito ao princípio da vedação à *reformatio in pejus*.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

2014.61.83.003865-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PEDRO PEREIRA NETO
ADVOGADO : SP128753 MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038659620144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os presentes embargos, opostos pelo INSS em sede de ação de concessão de benefício previdenciário, para acolher o seu cálculo de liquidação, no qual apurou montante de R\$ 79.744,24, atualizado para setembro de 2013. Não houve condenação nas verbas de sucumbência.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que no cálculo de liquidação não deve ser aplicado o critério de correção monetária previsto na Lei n. 11.960/09, em face do posicionamento adotado pelo E. STF no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Razão não assiste à parte exequente, haja vista que a questão relativa à aplicação das alterações da Lei 11.960/09 já foi apreciada no processo de conhecimento, restando consignado que a referida norma tem aplicação imediata, a partir da sua vigência (fl. 164). Assim, em respeito à coisa julgada, há que prevalecer o critério de correção monetária e juros de mora definido na decisão exequenda. A esse respeito confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO. COISA JULGADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE, ADEMAIS, IMPÕEM REEXAME REFLEXO DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE (SÚMULA 7/STJ).

- 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se pode, sob pena de ofensa à coisa julgada, alterar os critérios de cálculo de juros e atualização fixados em decisão que não foi objeto de impugnação. Precedentes da Corte Especial.***
- 2. Alegações do recurso especial que, ademais, remetem a discussão ao laudo pericial contábil do processo de conhecimento, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.***
- 3. Agravo regimental a que se nega provimento.***

(AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011)

Ressalto, ainda, que no RE 870.947/SE, no qual o E. STF reconheceu a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros de moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, restou consignado que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

2014.61.83.009512-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA HELENA BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP194042 MARIA HELENA DE ALMEIDA SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00095127220144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário proposta por **MARIA HELENA BARBOSA DOS SANTOS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte (fls. 02/04). Juntou procuração e documentos (fls. 05/27).

Foram concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 30).

O INSS apresentou contestação às fls. 32/40.

Réplica às fls. 44/45.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido (fls. 56/58).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pelo reconhecimento da carência da ação devido à ausência de requerimento administrativo, e, no mérito, pelo reconhecimento da decadência ou, alternativamente, pela improcedência do pedido em razão do não preenchimento do requisito da qualidade de segurado (fls. 64/78).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 83/84).

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afasto a preliminar de carência de ação arguida pela autarquia em virtude da ausência de prévio requerimento administrativo, tendo em vista o julgamento do RE 631.240, com repercussão geral reconhecida, cujo acórdão foi publicado no DJe de 10/11/2014, segundo o qual nos casos em que o INSS já apresentou contestação de mérito no curso do processo judicial, restou caracterizado o interesse de agir, uma vez que há resistência ao pedido.

Do mesmo modo, também não merece prosperar a preliminar de decadência do direito da parte autora, haja vista que não se trata de pedido de revisão do ato que concedeu o benefício, mas de concessão em si, não sendo aplicável o art. 103 da Lei 8.213/91.

Passo à análise do mérito.

Em sede de Pensão Por Morte é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se do inciso I, do artigo 16, da Lei 8.213/91, que o cônjuge é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social na condição de dependente do segurado. Ainda, determina o §4º do referido artigo que a sua dependência econômica é presumida:

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

("omissis")

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, conforme certidão de casamento juntada à fl. 47, a parte autora era cônjuge do falecido, de modo que a dependência econômica é presumida.

Em relação ao requisito da qualidade de segurado, ceme da controvérsia, estabelece o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e

vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Da análise da cópia da CTPS do falecido juntada às fls. 14/23, extrai-se que seu último vínculo laboral encerrou-se em 25/08/1997. Tendo em vista que seu óbito deu-se em 27/12/1998, decorreram aproximadamente 16 meses entre a última contribuição e o falecimento. Dessa forma, para que mantivesse a qualidade de segurado à época da sua morte, necessário que fizesse jus à prorrogação do período de graça previsto no inciso II do artigo 15 acima transcrito.

Segundo estabelece o § 2º, os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Com efeito, conforme o documento expedido pelo Ministério do Trabalho e Emprego (fl. 24), o falecido foi beneficiário de seguro-desemprego, fazendo jus à mencionada prorrogação.

Diante disso, tendo em vista a prorrogação do prazo por mais 12 meses - totalizando assim 24, ao todo (nos termos do art. 15, II e §2º) -, verifica-se que o óbito deu-se dentro do período de graça, de modo que o falecido mantinha sua qualidade de segurado à época. Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, motivo pelo qual impõe-se a manutenção da sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (07/09/2008), nos termos do artigo 74, II, da Lei 8.213/91.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que estes devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. Entretanto, mantenho os honorários como fixados na sentença, em respeito ao princípio da vedação à *reformatio in pejus*.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021994-16.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021994-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: JURANDIR BATISTA DA SILVA
ADVOGADO	: SP204334 MARCELO BASSI
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LUIZ OTAVIO PILON
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG.	: 40028465120138260038 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS contra a r. decisão monocrática de fls. 307/311.

Sustenta a Autarquia, em síntese, a ocorrência da prescrição quinquenal. Pugna pela reconsideração da decisão ou por sua apresentação em mesa para julgamento.

É o relatório. DECIDO.

É importante salientar que a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/03/2016 1245/1321

atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Neste sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No caso vertente, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 04/09/2008, considerando-se o lapso temporal decorrido entre o termo inicial do benefício (16/07/2007) e a data do ajuizamento da demanda (04/09/2013).

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 557 do CPC, reconsidero a r. decisão monocrática de fls. 307/311, tão somente para que seja observada a prescrição quinquenal, na forma da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023710-78.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023710-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ROBSON SOUZA LEITE incapaz
ADVOGADO	: SP147260 JOSE GUIMARAES DIAS NETO
REPRESENTANTE	: ROSEJAINÉ SOUZA LEITE
No. ORIG.	: 00039407220118260491 2 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário proposta por **ROBSON SOUZA LEITE** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte (fls. 02/16).

Juntou procuração e documentos (fls. 17/109).

Às fls. 110/112, foram concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita e foi indeferida a antecipação da tutela.

A parte autora interpôs agravo de instrumento (fls. 116/128), ao qual foi dado provimento para determinar a imediata concessão do benefício (fls. 186/194).

O INSS apresentou contestação às fls. 160/164.

Réplica à fl. 175.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido (fls. 211/214).

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença sob o argumento, em síntese, de que o autor não possui qualidade de dependente, haja vista que o menor sob guarda não integra mais o rol de dependentes do segurado (fls. 223/227).

Com contrarrazões (fls. 341/346), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 354/361, opinando pelo desprovimento da apelação e pela fixação, de ofício, do termo inicial do benefício na data do falecimento do segurado.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Em sede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o primeiro requisito restou preenchido, porquanto Moacyr Souza Leite, falecido em 15/07/2010 (fl. 29), era beneficiário de aposentadoria por idade, conforme demonstram os documentos de fls. 38 e 74.

Relativamente ao segundo requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, o autor é menor e estava sob a guarda do falecido, de modo que, nos termos do §2º, a dependência deve ser comprovada.

Cabe ressaltar, por oportuno, que não merece prosperar o argumento do INSS de que, em razão da alteração ocorrida no referido §2º, o menor sob a guarda não pertence mais ao rol de dependentes do segurado, uma vez que o termo "menor tutelado" abrange o menor sob guarda, conforme o §3º, do artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

"§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários."

Neste sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA JUDICIAL. APLICABILIDADE DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. INTERPRETAÇÃO COMPATÍVEL COM A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E COM O PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO INTEGRAL DO MENOR.

1. Caso em que se discute a possibilidade de assegurar benefício de pensão por morte a menor sob guarda judicial, em face da prevalência do disposto no artigo 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, sobre norma previdenciária de natureza específica.

2. Os direitos fundamentais da criança e do adolescente têm seu campo de incidência amparado pelo status de prioridade absoluta, requerendo, assim, uma hermenêutica própria comprometida com as regras protetivas estabelecidas na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

3. A Lei 8.069/90 representa política pública de proteção à criança e ao adolescente, verdadeiro cumprimento da ordem constitucional, haja vista o artigo 227 da Constituição Federal de 1988 dispor que é dever do Estado assegurar com absoluta prioridade à criança e ao adolescente o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

4. Não é dado ao intérprete atribuir à norma jurídica conteúdo que atente contra a dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, contra o princípio de proteção integral e preferencial a crianças e adolescentes, já que esses postulados são a base do Estado Democrático de Direito e devem orientar a interpretação de todo o ordenamento jurídico.

5. Embora a lei complementar estadual previdenciária do Estado de Mato Grosso seja lei específica da previdência social, não menos certo é que a criança e adolescente tem norma específica, o Estatuto da Criança e do Adolescente que confere ao menor sob guarda a condição de dependente para todos os efeitos, inclusive previdenciários (art. 33, § 3º, Lei n.º 8.069/90), norma que representa a política de proteção ao menor, embasada na Constituição Federal que estabelece o dever do poder público e da sociedade na proteção da criança e do adolescente (art. 227, caput, e § 3º, inciso II).

6. Havendo plano de proteção alocado em arcabouço sistêmico constitucional e, comprovada a guarda, deve ser garantido o benefício para quem dependa economicamente do instituidor.

7. Recurso ordinário provido."

(STJ, 1ª Seção, RMS 36.034/MT, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 26/02/2014, DJe 15/04/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. MENOR SOB GUARDA DA AVÓ. INCLUSÃO COMO DEPENDENTE. APLICABILIDADE DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. INTERPRETAÇÃO COMPATÍVEL COM A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E COM O PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO INTEGRAL DO MENOR. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE

IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA CONTRA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 182 DA SÚMULA DO STJ. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Entendimento nesta corte no sentido de que ao menor sob guarda deve ser assegurado o benefício de pensão por morte em face da prevalência do disposto no artigo 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA sobre norma previdenciária de natureza específica. Precedente: RMS 36.034/MT, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 15/04/2014.

2. Nas razões do agravo regimental, a parte agravante combateu apenas o mérito do acórdão anterior, furtando-se de rebater especificamente os fundamentos da decisão agravada. Nesse sentido, é entendimento pacífico deste Superior Tribunal sobre a incidência da Súmula n. 182 do STJ.

3. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1476567/MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 02/10/2014, DJe 08/10/2014).

Este também é o entendimento desta Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. MENORES SEM BENS SOB GUARDA NÃO-CIRCUNSTANCIAL DO AVÔ. ÓBITO DO DETENTOR DA GUARDA APÓS A ALTERAÇÃO DO ART. 16, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. SENTIDO DA EXPRESSÃO "MENOR TUTELADO". TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, uma vez que este era titular do benefício de aposentadoria por invalidez à época do óbito. II - Como o avô das demandantes obteve a guarda de direito, e considerando o esmaecimento do poder familiar de seus pais, ante o não cumprimento de seus deveres, notadamente o de prestar alimentos, é de se reconhecer que tal guarda deve equiparar-se à tutela, já que os requisitos desta estavam há muito cumpridos. III - O instituto da tutela - tanto no Código Civil de 1916, como no atual - objetiva, principalmente, a proteção do menor com patrimônio, ou seja, destina-se primordialmente à preservação de seus bens, não se justificando, portanto, a interpretação no sentido de que o art. 16, § 2º, da Lei 8.213/91 tenha dado prioridade à proteção social do menor com patrimônio material. IV - A interpretação adequada a ser dada à expressão "menor tutelado", contida na atual redação do artigo 16, § 2º, da Lei nº 8.213/91, é aquela que considera, para fins previdenciários, que menor tutelado não é apenas o declarado judicialmente, mas também o menor sem patrimônio material, cujos pais decaíram implicitamente de seu poder familiar e que não esteja sob guarda circunstancial. V - As ora demandantes possuíam menos de 18 anos de idade por ocasião do óbito do segurado instituidor (nascidas em 03.02.1999 e 09.09.2003, contavam com 09 e 04 anos de idade, respectivamente, na data do falecimento de seu avô), não incidindo a prescrição contra elas, nos termos do artigo 79 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual o início de fruição da pensão por morte em comento deve ser a data do óbito. VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). VII - Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. VIII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo a quo, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC. IX - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). X - Apelação da parte autora provida." (TRF3, 10ª Turma, AC 0040449-34.2012.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA DA AVÓ. DEPENDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO COMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE.

1. A Lei 8.213/91, em seu artigo 16, § 2º, equiparava o menor sob guarda ao filho do segurado, porém esse dispositivo foi modificado pela Lei 9.528/97 (conversão da Medida Provisória nº 1.523/1996), que permitiu a equiparação apenas para o menor tutelado, além do enteado.

2. Ao juiz é vedado substituir-se ao legislador positivo, criando lei para aplicar ao caso concreto. Todavia, no caso em análise, não se trata de criação de norma jurídica, mas da simples interpretação da norma previdenciária a partir do sistema constitucional de regência, o qual, a respeito do tema, no artigo 227, § 3º, II, garante à criança, ao adolescente e ao jovem direitos previdenciários, artigo 33, § 3º, da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e artigo 26 da Convenção Internacional dos Direitos Humanos da Criança, ratificada pelo Brasil, de observância obrigatória, conforme artigo 5º, "caput", e § 2º, da CF.

3. Da análise do termo de guarda e responsabilidade, lavrado pela 2ª Vara da Infância e da Juventude de Presidente Prudente (fls. 29), extrai-se que os autores, nascidos, respectivamente, em 17/01/1993 e 31/10/1996, foram entregues à avó, em 20/09/1999, por prazo indeterminado, com a obrigação de zelar pela guarda, saúde, educação e moralidade do menor. Outrossim, a prova testemunhal ampliou a eficácia probatória do documento juntado aos autos, quanto à dependência econômica dos autores em relação à avó (fls. 159). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Décima Turma desta Corte Regional.

4. A pensão por morte ora deferida é de ter por vista, exclusivamente, o benefício de aposentadoria desfrutado pela avó, dado

que a pensão por morte que recebia era decorrente de relação jurídica estranha à parte autora desta ação.

5. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF-3, 10ª Turma, AC nº 2009.6112.010518-8, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, j. em 25/11/2014, DJe 04/12/2014)

Com efeito, buscando comprovar a dependência com o falecido, foram colacionados aos autos: (i) declarações de ajuste anual de Imposto de Renda dos anos de 2007 (fls. 88/91), 2008 (fls. 82/85), 2009 (fls. 76/80) e 2010 (fls. 69/72), nas quais o autor foi incluído como dependente do falecido; (ii) cópia da sentença proferida pela Segunda Vara da Infância e Juventude da Comarca de Rancharia, na qual é declarado que o autor foi criado pelo avô de 15/06/1997 até o óbito deste (fls. 64/65); e (iii) declarações escritas de comerciantes da região em que atestam que o autor era dependente do falecido (fls. 95/97).

Observa-se, assim, que os documentos juntados são suficientes à correspondente comprovação. Neste contexto, diante da suficiência probatória, restou demonstrada a dependência econômica do autor em relação ao falecido, satisfazendo o segundo requisito exigido.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores do benefício de pensão por morte, motivo pelo qual impõe-se a manutenção da sentença.

No que tange ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do óbito (15/07/2010), nos termos do artigo 74, I, da Lei 8.213/91, uma vez que na ocasião o autor era absolutamente incapaz, em face de quem não corre prescrição (art. 3º c/c art. 198, I, do CC/02, com a redação vigente à época, e art. 79 c/c art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91).

Neste sentido, registro julgados desta Colenda Corte:

"AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA DA FALECIDA. FILHA MENOR À ÉPOCA DO ÓBITO. PRESCRIÇÃO MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. TERMO INICIAL FIXADO DE OFÍCIO NA DATA DO ÓBITO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal e da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder. -No caso dos autos, o óbito ocorreu em 25 de dezembro de 2003, conforme comprova a respectiva Certidão de fl. 11. -No tocante a qualidade de segurado, a parte autora deveria comprovar que a falecida a mantinha no momento do óbito, conforme preconiza o art. 15 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, carreou aos autos os extratos do CNIS que dão conta de que ela verteu contribuições aos cofres públicos até setembro de 2003, razão pela qual à época do óbito mantinha sua condição de segurada por encontrar-se dentro do período de graça (fls. 13 e 106/107). -Não obstante não terem sido consideradas as contribuições de 10/2003 a 13/2003 para efeito de comprovação de sua qualidade de segurada, por terem sido recolhidas após o óbito da falecida, as demais contribuições vertidas por ela foram suficientes à comprovação desta condição quando do óbito. -Por outro lado, verifica-se da Certidão de Nascimento de fl. 10 que de fato a autora é filha da falecida e era menor à época do óbito. -Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. -Desta feita, presentes os requisitos autorizadores do benefício, de rigor a sua concessão até a data em que a autora completou 21 anos de idade, a saber 15/05/2009. -Por outro lado, insta salientar que por tratar-se a prescrição de matéria de ordem pública, pode ser conhecida de ofício, nos termos do artigo 219, §5º, do Código de Processo Civil. Desta feita, ao menor absolutamente incapaz quando do óbito do de cujus, o benefício deve ser concedido a partir de então, uma vez que contra ele não corre a prescrição, nos termos do art. 198, inciso I, do Código Civil, bem como o art. 103, parágrafo único e art. 79, ambos da Lei de Benefícios. - Agravo legal improvido. (TRF - 3ª Região, 7ª T., AC 00173852920114039999, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, e-DJF3 Judicial 1 de 13.06.13, destaques meus)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. TERMO INICIAL NA DATA DO ÓBITO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. BENEFÍCIO PAGO À GENITORA DA REQUERENTE ENTRE O ÓBITO DO INSTITUIDOR (1988) E A DATA DO SEU FALECIMENTO (1999). DIREITO DA AUTORA AOS ATRASADOS DECORRENTES DA FORMA DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO, PREVISTA NO ARTIGO 48 DO DECRETO N.º 89.312, DE 23-01-1984 (CLPS 84), RECONHECIDO.

I. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (28-03-1988), uma vez que a incapacidade absoluta da autora teve início no ano de 1977, conforme conclusão do laudo pericial, sendo necessário esclarecer que a prescrição quinquenal não ocorre contra os absolutamente incapazes, a teor do disposto no artigo 198, inciso I do Código Civil de 2003 (artigo 169, inciso I do Código Civil de 1916).

II. O resguardo do direito dos absolutamente incapazes à obtenção das parcelas pretéritas, possivelmente abrangidas pela prescrição, também foi matéria tratada na Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 103, parágrafo único, que estabelece que não ocorrerá prescrição em relação ao direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

III. Tendo sido concedido administrativamente, à genitora da requerente, o benefício de pensão por morte ora pretendido, com DIB na data do óbito do de cujus, em 28-03-1988, e tendo sido pago até a data do falecimento da mesma, em 30-06-1999, como formavam o mesmo núcleo familiar, no referido período a autora terá direito apenas às diferenças devidas em razão do disposto no art. 48 do Decreto n.º 89.312, de 23-01-1984 (CLPS 84), e, após 30-06-1999, fará jus ao valor integral da pensão por morte ora concedida, assim como bem decidido na r. sentença.

IV. Agravo a que se nega provimento".

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que estes devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. Entretanto, mantenho os honorários como fixados na sentença, em respeito ao princípio da vedação à *reformatio in pejus*.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, fixando, de ofício, o termo inicial do benefício na data do óbito do instituidor (15/07/2010) e os consectários legais na forma acima explicitada.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025892-37.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.025892-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE	: GILSON APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00235-9 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por GILSON APARECIDO DOS SANTOS em face da r. decisão monocrática de fls. 242/246, que deu provimento à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria especial, na forma explicitada.

Sustenta o embargante, em síntese, a existência de omissão, porquanto não houve pronunciamento sobre a especialidade do período de 01/09/2007 a 31/12/2008.

É o relatório. DECIDO.

Assiste razão ao embargante.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Por sua vez, na r. decisão monocrática, ora embargada, houve o reconhecimento do caráter especial dos períodos de 09/03/1982 a 11/08/1995, 20/09/1995 a 24/01/2000 e 17/03/2000 a 30/08/2007.

Desse modo, não houve apreciação do período de 01/09/2007 a 31/12/2008, laborado na empresa "Itamar Goulart de Medeiros EPP", na atividade de motorista (fl. 03, item 7, da petição inicial).

No entanto, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fl. 37, no exercício da atividade de motorista, o referido período deverá ser considerado comum, posto que a documentação apresentada pela parte autora não demonstra a sua condição insalubre, tendo

em vista a legislação aplicável à época, salientando-se, ainda, que o enquadramento por categoria profissional somente é possível até o início da vigência da Lei n.º 9.032/95.

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, mantida, no mais, a r. decisão embargada.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025949-55.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.025949-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: SALETE JAQUES FREITAS
ADVOGADO	: SP137958 ANDREIA JOAQUINA DE ANDRADE
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00011225320148260553 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os presentes embargos, opostos pelo INSS em sede de ação de concessão de benefício previdenciário, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 18.876,29, atualizado para janeiro de 2014, na forma apontada pela autarquia na inicial dos embargos. A parte embargada foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observadas as disposições da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que há impossibilidade de utilização do critério de correção monetária e juros de mora na forma prevista na Lei n. 11.960/09, em virtude do que restou decidido pelo título judicial em execução, bem como em razão do entendimento adotado pelo E. STF.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A divergência posta em análise resume-se unicamente à possibilidade de aplicação do critério de correção monetária e juros de mora previsto na Lei n. 11.960/09.

A esse respeito assinalo que razão assiste à parte exequente, haja vista que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, discriminando os índices a serem aplicados na correção monetária, e o critério de aplicação dos juros de mora, como se observa do trecho que a seguir transcrevo:

"A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03 .2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional."

Convém ressaltar que a aplicação do critério de correção monetária e juros de mora previsto na Lei n. 11.960/09 já foi objeto de questionamento do INSS no processo de conhecimento, que interpôs o agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, em face da decisão de fl. 73/74, ao qual foi negado provimento por esta Décima Turma, restando consignado que as alterações insertas na referida norma não são aplicáveis aos processos em andamento.

Assim, considerando que a questão relativa aos índices de correção monetária e dos juros de mora aplicáveis do débito em atraso foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério estabelecido na decisão exequenda.

A esse respeito, confira-se jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO. COISA JULGADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE, ADEMAIS, IMPÕEM REEXAME REFLEXO DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE (SÚMULA 7/STJ).

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se pode, sob pena de ofensa à coisa julgada, alterar os critérios de cálculo de juros e atualização fixados em decisão que não foi objeto de impugnação. Precedentes da Corte Especial.
2. Alegações do recurso especial que, ademais, remetem a discussão ao laudo pericial contábil do processo de conhecimento, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011)

Nesse sentido, deve a execução prosseguir na forma do cálculo elaborado pela parte exequente, à fl. 44/45 destes autos, pelo valor R\$ 27.866,77, atualizado para janeiro de 2014.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte exequente**, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 27.866,77, atualizado para janeiro de 2014. Em face da sucumbência mínima da parte embargada, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que ora fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028644-79.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028644-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE FRANCISCO FIORENTIN
ADVOGADO	: SP270622 CESAR EDUARDO LEVA
No. ORIG.	: 00059749320148260368 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos à execução, para acolher o cálculo do embargante, no valor de R\$ 64.317,58, atualizado para outubro de 2014, fixando o valor total da multa pela não implantação do benefício em R\$ 8.000,00 (oito mil reais). Em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento dos honorários de seus respectivos patronos, observada a isenção de que goza a parte exequente, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Objetiva o INSS a reforma de julgado, sustentando que é indevida a manutenção do pagamento da multa pelo atraso na implantação do benefício, pois cumpriu a ordem judicial dentro de um prazo razoável. Subsidiariamente, pleiteia a redução da multa arbitrada pelo Juízo *a quo*.

Contrarrazões de apelação à fl. 80/83

Após breve relatório. Decido.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 20.07.2011, data do requerimento administrativo. Foi determinada, ainda, a implantação imediata do benefício.

Diante da notícia da parte autora de que o benefício não fora implantado, conforme determinado no título judicial, o Juízo da execução, à fl. 352 do processo de conhecimento, determinou ao INSS a efetiva implantação do benefício, no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena da aplicação de multa diária no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), limitada a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

O INSS foi intimado por Aviso de Recebimento (AR), em 06.08.2014 (fl. 353 verso), no entanto somente implantou o benefício em 07.10.2014, conforme noticiado à fl. 369.

A parte autora deu início à execução, à fl. 361/367, pleiteando a quantia de R\$ 68.298,43, referente ao principal, juros de mora e honorários advocatícios, bem como R\$ 20.000,00 a título de multa pelo atraso no cumprimento da ordem judicial para a implantação do benefício.

Citado na forma do art. 730 do CPC, opôs o INSS os embargos à execução de que ora se trata.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, a fim de acolher o valor R\$ 64.317,58, apontado pelo INSS a título de atrasados e honorários advocatícios, bem como para reduzir o valor da multa devida em razão do atraso na implantação do benefício para R\$ 8.000,00, corresponde ao período em que o INSS permaneceu em mora.

Com efeito, constata-se que a divergência posta em análise diz respeito somente à execução do valor devido a título de multa por atraso na implantação do benefício, uma vez que resta incontroverso o montante referente às parcelas em atraso do benefício concedido pelo título judicial.

Nesse sentido, assinalo que a imposição da multa diária como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer encontra guarida no art. 461, § 4º, do Código de Processo Civil, visando garantir o atendimento de ordem judicial, aplicando-se perfeitamente ao caso em questão.

Entretanto, na imposição da multa deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade, nos termos do art. 461, § 6º do Código de Processo Civil:

"§6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva."

Extrai-se, pois, que a multa diária, por sua própria natureza, não produz coisa julgada material, podendo ser modificada a qualquer tempo, caso se revele insuficiente ou excessiva.

Sendo assim, tenho que a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) por dia de atraso se mostra excessiva, pois o cumprimento da obrigação, ainda que com atraso, se deu em prazo razoável, razão pela qual impõe-se a sua redução para 1/30 do valor do benefício por dia de atraso, ante o princípio da razoabilidade.

A esse respeito confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASTREINTES. VALOR REVISTO PELA CORTE DE ORIGEM. REDUÇÃO MANTIDA NESTE TRIBUNAL. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A multa diária arbitrada pelo magistrado de primeiro grau em R\$ 500,00 (quinhentos reais) foi reduzida pela Corte Federal para R\$ 50,00 (cinquenta reais), considerando as peculiaridades do caso, onde o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS levou 38 (trinta e oito) dias para o cumprimento da ordem judicial.

2. Valor final das astreintes que não se afigura irrisório ou desproporcional.

3. A existência de vários precedentes desta Corte sobre a fixação de astreintes contra a Autarquia Previdenciária não tem o condão de alterar o resultado da presente demanda, pois cada caso deve ser analisado com as singularidades que lhe dizem respeito, não se podendo tabular o valor cabível nestas hipóteses unicamente por figurar o INSS como parte.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1260854/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 12/06/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. MULTA DIÁRIA COMINADA EM DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. EXCESSO. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Na linha da jurisprudência desta Corte, a multa decorrente do descumprimento de decisão judicial pode ser reduzida quando se verificar que foi estabelecida de forma desproporcional ou quando se tornar exorbitante, como na espécie, podendo gerar enriquecimento indevido (AgRg no Ag 1075142/RJ, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 22/06/2009).

2. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

(AgRg no REsp 1197417/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 20/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASTREINTES. REDUÇÃO.

POSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. A multa imposta com base no art. 461 do CPC, quando considerada exorbitante ou insuficiente, pode ser modificada pelo juiz a qualquer tempo, já que não faz coisa julgada material, hipótese, portanto, em que não se opera a preclusão.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1144150/GO, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011)

Por conseguinte, o valor da multa diária corresponde a R\$ 51,17, tendo em vista que o valor do benefício na data da implantação (out/2014) equivale a R\$ 1.535,00, conforme documento de fl. 368 do processo principal, e tendo se passado 40 dias após o prazo final para o cumprimento da obrigação (28.08.2014), até a efetiva implantação do benefício (07.10.2014), como consignado na r. sentença recorrida, o valor total da multa devida pelo INSS corresponde a R\$ 2.046,80, que é o resultado de 40 dias multiplicado R\$ 51,17.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, a fim de reduzir a multa diária que lhe foi imposta, para 1/30 (um trinta avos) sobre o valor do benefício para cada dia de atraso na implantação do benefício (R\$ 51,17), totalizando R\$ 2.046,80, atualizado para outubro de 2014, devidos a título de multa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031837-05.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031837-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA RITA TEIXEIRA VALIM
ADVOGADO	: SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	: 11.00.00098-2 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. decisão monocrática de fls. 152/155, que deu parcial provimento à remessa oficial e negou seguimento à apelação da autarquia, mantendo a concessão do benefício de amparo social à autora.

Aduz o INSS, em síntese, que não se encontra presente a condição de miserabilidade, requerendo a reforma da referida decisão.

É o relatório. **DECIDO.**

Analisando os autos, observo que no estudo social de fl. 57 constou que o marido da autora recebia benefício de auxílio-doença no valor de um salário mínimo. O INSS em sua contestação de fls. 39/55 (apresentada em 19.7.2011) já havia juntado comprovação do recebimento do auxílio-acidente no valor de R\$ 642,74 (fl. 55), além de benefício de auxílio-doença (no valor de R\$ 1.421,00, conforme verificação no site da Dataprev). Assim, tais valores já são suficientes para descaracterizar a miserabilidade, considerando que o salário mínimo da época era de R\$ 545,00.

Anoto, ainda, que tais informações foram omitidas da assistente social quando da elaboração do estudo social, induzindo-a em erro.

Novamente em suas razões de apelação (fls. 115/139) reitera o INSS a inexistência de miserabilidade, considerando que o marido da autora se encontra empregado, recebendo salário de R\$ 1.704,04 e auxílio-acidente de R\$ 724,00, juntando a documentação comprobatória, a qual não foi impugnada pela autora, ora agravada, em suas contrarrazões.

Assim, não obstante tenha sido comprovada a incapacidade da autora, não se encontra demonstrada a miserabilidade. E como constou da bem fundamentada decisão agravada, tal requisito é essencial à concessão do benefício, considerando que o referido benefício tem caráter assistencial, concedido sem recolhimento de contribuições à Previdência Social. Portanto sua concessão deve ser limitada aos casos em que efetivamente comprovados os requisitos, no caso a deficiência (comprovada) e a miserabilidade, que não se encontra demonstrada, nos termos da fundamentação supra.

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 557 do CPC, reformo a r. decisão agravada, dando provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial à autora, condenando-a ao pagamento das custas processuais e em honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devendo a execução observar os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033517-25.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.033517-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : APARECIDO RODRIGUES
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01034217320108260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado pelo autor em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. O autor foi condenado em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, ficando dispensado do pagamento por ser beneficiário da justiça gratuita.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, aduzindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, pois é indispensável a realização da oitiva de testemunhas, a fim de corroborar o início de prova material apresentado nos autos para a comprovação do labor rural. Alega, ainda, a necessidade de produção de prova pericial para comprovar o exercício de atividade especial. No mérito, sustenta que os documentos apresentados comprovam que exerceu atividade sob condições especiais.

Sem contrarrazões do réu, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende o autor o reconhecimento da atividade rural prestada sem registro em CTPS nos períodos de 01.01.1972 a 31.12.1972, 01.01.1975 a 31.12.1979 e 01.01.1983 a 31.12.1985, bem como do exercício de atividade especial, a fim de obter a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Observo, no entanto, que não foi produzida prova testemunhal, o que era indispensável para esclarecer a questão relativa ao alegado labor rural desempenhado pelo autor em registro em CTPS, já que há nos autos, em tese, início de prova material consistente nos documentos de fl. 52/60.

Dessa forma, considerando que a prova testemunhal foi requerida na inicial, sua ausência constitui evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, impedindo o enfrentamento do mérito em sede recursal.

Outrossim, o mesmo se verifica quanto à comprovação de atividade especial, uma vez que o autor pretende o reconhecimento de atividade especial também após 10.12.1997, quando, com o advento da Lei 9.528/97, a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos à saúde passou a depender de prova técnica, não mais se admitindo a contagem especial para fins previdenciários com base unicamente na presunção, anteriormente aplicável, de que determinadas categorias profissionais estavam sujeitas a condições de trabalho nocivas/prejudiciais à saúde.

Destarte, faz necessária a dilação probatória, com a produção de laudo especial para a comprovação de atividade especial exercida nas empresas citadas na inicial, vez que as provas juntadas são insuficientes para o reconhecimento da especialidade do labor (especificação dos agentes biológicos e dos produtos químicos presentes no ambiente do trabalho, bem como a quantificação do calor).

Cumpra assinalar, outrossim, que a busca pela verdade real deve pautar a atividade do magistrado na direção do feito, autorizando-lhe a promover a produção de provas necessárias à instrução do processo, nos termos do art. 130 do CPC, independente do requerimento das partes. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO. EXISTÊNCIA APENAS DE UMINÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO

130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar sua convicção, extreme de dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.

2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete "o ônus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.

3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.

4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida.

(grifo nosso)

(AC n. 2002.03.99.001839-3; TRF 3ª Região; 5ª Turma; Rel. Desembargadora Federal Suzana Camargo; j. 06.08.2002; DJU 03.12.2002; pág. 758)

Em síntese, impõe-se que seja declarada a nulidade da r. sentença para que seja realizada audiência de instrução, a fim de serem colhidos os depoimentos das testemunhas e a produção de prova pericial nas empresas citadas para a comprovação de atividade especial.

Cumprе assinalar, outrossim, que a busca pela verdade real deve pautar a atividade do magistrado na direção do feito, autorizando-lhe a promover a produção de provas necessárias à instrução do processo, nos termos do art. 130 do CPC, independente do requerimento das partes. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO. EXISTÊNCIA APENAS DE UMINÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar sua convicção, extreme de dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.

2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete "o ônus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.

3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.

4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida.

(grifo nosso)

(AC n. 2002.03.99.001839-3; TRF 3ª Região; 5ª Turma; Rel. Desembargadora Federal Suzana Camargo; j. 06.08.2002; DJU 03.12.2002; pág. 758)

Em síntese, impõe-se que seja declarada a nulidade da r. sentença para que seja realizada audiência de instrução, a fim de serem colhidos os depoimentos das testemunhas, restando despicienda a análise dos períodos supostamente exercido sob condições especiais.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar arguida pelo autor** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento, **restando prejudicada análise do mérito da apelação.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2016.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042806-79.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042806-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSEMARY APARECIDA SAMPAIO
ADVOGADO : SP184411 LUCI MARA CARLESSE
No. ORIG. : 00050590320148260123 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **ROSEMARY APARECIDA SAMPAIO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade (fls. 02/08).

Juntou procuração e documentos (fls. 09/20).

À fl. 21, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça e a produção de prova oral.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 25/27).

Realizada a audiência, o MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido (fls. 37/38).

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnano pela reforma integral da sentença sob o argumento, em síntese, de que não restou comprovada a qualidade de segurada rural da autora. Alternativamente, requer a redução dos honorários advocatícios e a alteração dos consectários legais (fls. 44/47).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 51/54).

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento de sua filha Ana Livia Aparecida de Carvalho, ocorrido em 01/03/2014.

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Com efeito, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento da filha, juntada à fl. 19.

Quanto à carência, sendo a parte autora lavradora/diarista, é considerada empregada rural, de modo que o cumprimento deste requisito não é exigido.

Por fim, resta analisar o requisito da qualidade de segurada para verificar a possibilidade de concessão do benefício.

Conforme entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal, sendo insuficiente a produção apenas desta última:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciada na cópia da sua Carteira de Trabalho, em constam apenas vínculos rurais.

Neste sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de ruralista do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, p. 347).

Com efeito, consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rural e da qualidade de segurada, indispensável que o início de prova material verificado seja ratificado pela prova testemunhal, uma vez que nenhuma delas é suficiente para, por si só,

demonstrar o preenchimento do requisito.

No caso, os depoimentos das testemunhas corroboraram o alegado pela parte autora, afirmando que ela sempre trabalhou na roça, exercendo a função de diarista/lavadora, principalmente nas plantações de batatinha e feijão do Ciganinho e do Roque Pitanga. Declararam, ainda, que autora trabalhou durante a gravidez, até o quinto mês de gestação aproximadamente (fl. 40 - mídia de gravação da audiência).

Observa-se, assim, que a prova testemunhal ratificou o início de prova material, pelo quê entende-se comprovado o trabalho rural da parte autora e sua condição de segurada à época da gestação.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, motivo pelo qual impõe-se a manutenção da sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que estes devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. Entretanto, mantenho os honorários como fixados na sentença, em respeito ao princípio da vedação à *reformatio in pejus*.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043742-07.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043742-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: KETILEY VECCHI VIANA incapaz
ADVOGADO	: SP148077 CARLOS AUGUSTO DOS REIS
REPRESENTANTE	: KARINA APARECIDA VECCHI
ADVOGADO	: SP148077 CARLOS AUGUSTO DOS REIS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00204-9 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário proposta por **KETILEY VECCHI VIANA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão (fs. 02/03).

Juntou procuração e documentos (fs. 04/12).

Foram concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 13).

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fs. 64/73).

Réplica à fl. 86.

Parecer Ministerial às fs. 95/97.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido (fs. 98/100).

Embargos de declaração da parte autora (fl. 104) rejeitados (fl. 105).

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/03/2016 1259/1321

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença. Sustenta, em síntese, que o salário do recluso era variável em razão das horas extras, de modo que se levado em consideração apenas o salário fixo, o valor não ultrapassava o limite legal (fls. 110/113).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 126/131, opinando pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

O artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional, assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Ainda, o art. 116, caput, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Dessarte, em sede de auxílio-reclusão devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) o recolhimento do segurado à prisão; (b) a qualidade de segurado do recluso; (c) a dependência econômica do interessado; e (d) o enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

Verifica-se do inciso I, do artigo 16, da Lei 8.213/91, que o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social na condição de dependente do segurado. Ainda, determina o § 4º do referido artigo que a sua dependência econômica é presumida:

"Art. 16. São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II- "omissis"

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, conforme certidão de nascimento juntada à fl. 06, a parte autora é filha não emancipada do recluso e menor de 21 anos, de modo que a dependência econômica é presumida.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Valdemir Viana em 29/10/2013 (fl. 11).

Quanto ao requisito da qualidade de segurado, da análise do extrato do CNIS juntado às fls. 77/78 extrai-se que o recluso possuía essa condição à época da prisão.

Resta, ainda, analisar a renda do segurado recluso, conforme restou decidido no julgamento pelo E. Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009 e relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II- Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III- Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Conforme documento extraído do Sistema CNIS/PLENUS, juntado aos autos às fls. 79/80, o salário-de-contribuição recebido pelo segurado em outubro de 2013, mês da reclusão, foi de R\$ 1.467,46, quantia essa **superior ao limite** estabelecido pela Portaria MPS nº 15/2013, que fixou o teto em R\$ 971,78 para o período.

Cabe ressaltar, ainda, que os salários-de-contribuição dos meses anteriores são todos nessa faixa de valor e acima do limite estabelecido. Observo, ainda, que na inicial a parte autora limitou-se a juntar julgados referentes à diferença irrisória entre o salário-de-contribuição e o estabelecido na portaria (o que não é o caso dos autos). Em nenhum momento foi informado (ou comprovado) que o recluso recebia horas-extras. Em réplica também nada foi informado.

Tal alegação somente foi apresentada nos embargos de declaração, em que a parte autora alega que a sentença foi omissa ao não se manifestar sobre as horas extras.

Em suas razões de apelação, aduz a parte autora que a variação dos salários do recluso evidencia a realização de horas extras.

Entretanto, **não há nos autos qualquer documento que demonstre com segurança a realização de horas extras**, ou o valor de tais horas extras, a comprovar, efetivamente, que o salário básico do recluso não era superior ao valor indicado nas Portarias.

Logo, conclui-se que o segurado recluso não possuía a condição de baixa renda para o fim de concessão de auxílio-reclusão, não cumprindo, dessa forma, todos os requisitos ensejadores do pedido autoral, razão pela qual impõe-se a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044904-37.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044904-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ONDINA OLIVEIRA DE ALMEIDA DELGADO
ADVOGADO	: SP268554 RODRIGO FARIA DE ALMEIDA MAGNABOSCO
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG.	: 13.00.00090-3 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário proposta por **ONDINA OLIVEIRA DE ALMEIDA DELGADO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão de dois benefícios de salário-maternidade (fls. 01/08).

Juntou procuração e documentos (fls. 09/18).

Foram concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 19).

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 23/28).

Réplica à fl. 40.

Foi designada audiência de instrução e julgamento (fl. 41), cujo termo consta à fl. 59.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido (fls. 73/76).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Embargos de declaração da autora (fl. 79) rejeitados (fls. 80/81).

O INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença. Sustenta, preliminarmente, a prescrição do direito ao salário-maternidade em relação ao nascimento ocorrido em 31/07/2008. Afirma, ainda, que a parte autora não possui qualidade de segurada, uma vez que não trouxe início de prova material e não é possível a comprovação através de prova exclusivamente testemunhal. Alternativamente, requer a redução dos honorários advocatícios (fls. 85/89).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual incabível a remessa oficial.

Passo à análise do mérito.

Pretende a parte autora a concessão de dois benefícios de salário-maternidade em virtude dos nascimentos de seus filhos Raíssa Maria de Almeida Delgado e Raí Erranoel de Almeida Delgado, ocorridos, respectivamente, em 31/07/2008 e 24/03/2013 (fls. 15 e 16).

De início, não merece prosperar a alegação de prescrição do direito da autora em relação ao nascimento da filha Raíssa, pois em se tratando de pleito de concessão de benefício de prestação continuada, aplica-se tão somente a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Neste sentido, a jurisprudência dos Tribunais:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-MATERNIDADE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SEGURADA ESPECIAL.

1. Tendo em vista que a ação foi ajuizada após a entrada em vigor da Lei 11.280, em 18-05-2006, que alterou o parágrafo quinto do artigo 219 do CPC, é de ser reconhecida, de ofício, a prescrição quinquenal.

2. Cuidando-se de prestações de natureza continuada (04 meses), apenas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecede a propositura da ação é que são alcançadas pela prescrição.

3. Demonstradas a maternidade, a atividade rural e a qualidade de segurada especial durante o período de carência, é devido à parte autora o benefício de salário-maternidade, no valor de 04 (quatro) salários mínimos, a teor do disposto no art. 71 da Lei 8.213/91, observada a prescrição quinquenal."

(TRF-4, 6ª Turma, AC 200970990045450, Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira, DJe 19/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - OCORRÊNCIA PARCIAL - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

Comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do art. 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade. Sendo o salário-maternidade devido durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, bem como tendo a presente ação sido ajuizada em 29/09/2004 e o nascimento do filho da requerente ocorrido em 13/08/1999, parte das parcelas vencidas a ter a autora direito já foram atingidas pela prescrição quinquenal, nos termos do § único do art. 103 da Lei nº 8.213/91. Desta forma, a autora faz jus apenas às parcelas relativas ao benefício do salário-maternidade devidas a partir de 29/09/1999.

Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF-3, 7ª Turma, AC 00001623920064039999, Desembargadora Federal Leide Polo, DJe 16/09/2009, pág. 644)

Assim, tendo em vista que o nascimento da filha deu-se em 31/07/2008 e a ação foi proposta em 05/09/2013, em caso de deferimento deste benefício, estarão prescritas apenas as parcelas devidas antes de 05/09/2008.

Prosseguindo, estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (omissis) XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º. §2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Com efeito, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através das certidões de nascimento dos filhos, juntadas às fls. 15 e 16.

Quanto à carência, sendo a parte autora lavradora/diarista, é considerada empregada rural, de modo que o cumprimento deste requisito não é exigido.

Por fim, resta analisar o requisito da qualidade de segurada para verificar a possibilidade de concessão do benefício.

Conforme entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal, sendo insuficiente a produção apenas desta última:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciada na certidão de seu casamento, em que seu marido é qualificado como lavrador (fl. 14), bem como na cópia da CTPS do seu cônjuge, em que consta apenas vínculo como trabalhador rural (fl. 18).

Ressalte-se, por oportuno, que é possível que os documentos do cônjuge sejam considerados como início de prova material do labor rural da autora, pois, devido às peculiaridades da vida campesina, tem-se admitido que a condição de rurícola comprovada por documento pertencente ao marido seja estendida à esposa.

Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

- 1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.*
- 2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.*
- 3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de campesinos comum ao casal.*
- 4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA.

- 1. A jurisprudência do STJ há muito firmou entendimento de que, diante da dificuldade de comprovação da atividade rural, em especial da mulher, há de se presumir que, se o marido desempenha este tipo de labor, a esposa também o fazia, em razão das características da atividade.*
- 2. A execução em maior parte de tarefas domésticas pela autora não é óbice para a concessão da aposentadoria rural, visto a situação de campesinos comum ao casal.*
- 3. Precedente: "Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, e de se considerar extensível a profissão da mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de campesinos comum ao casal." (REsp 137697/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 13.5.1998, DJ 15.6.1998, p. 12.) Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1309123/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012).*

Com efeito, consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rurícola e da qualidade de segurada, indispensável que o início de prova material verificado seja ratificado pela prova testemunhal, uma vez que nenhuma delas é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

No caso, os depoimentos das testemunhas corroboraram o alegado pela parte autora, afirmando que ela sempre trabalhou na lavoura, principalmente nas plantações de batata, feijão e laranja pertencentes ao Sr. João Procopio e ao Sr. Takao. Declararam, ainda, que a autora trabalhou durante as gestações (fls. 60/61).

Observa-se, assim, que a prova testemunhal ratificou o início de prova material, pelo quê entende-se comprovado o trabalho rural da parte autora e sua condição de segurada às épocas das gestações.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, motivo pelo qual impõe-se a manutenção da sentença.

Os benefícios devem ser concedidos desde os respectivos nascimentos, no valor mensal de 1 (um) salário-mínimo vigente à época, pelo período de 120 dias, excluídas as parcelas abrangidas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que estes devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. Entretanto, mantenho os honorários

como fixados na sentença, em respeito ao princípio da vedação à *reformatio in pejus*.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001505-21.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001505-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TAYNA REGINA MATTOS DE SOUZA incapaz e outro(a)
: THIAGO MATTOS DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : SP343398 MILTON IDIE
REPRESENTANTE : ANA CRISTINA MATTOS
ADVOGADO : SP343398 MILTON IDIE
No. ORIG. : 14.00.00390-7 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário proposta por **TAYNA REGINA MATTOS DE SOUZA e outro** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão (fls. 02/06). Juntou procuração e documentos (fls. 07/19).

Foram concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 20).

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 23/25).

Réplica às fls. 33/34.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido (fls. 37/39).

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença sob o argumento, em síntese, de que o requisito de baixa renda não foi preenchido, uma vez que o último salário-de-contribuição recebido pelo segurado antes do encarceramento foi superior ao permitido pela legislação (fls. 42/49).

Com contrarrazões (fls. 56/59), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 64/66, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e do § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

O artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional, assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Ainda, o art. 116, *caput*, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Dessarte, em sede de auxílio-reclusão devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) o recolhimento do segurado à prisão; (b) a qualidade de segurado do recluso; (c) a dependência econômica do interessado; e (d) o enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

Verifica-se do inciso I, do artigo 16, da Lei 8.213/91, que o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social na condição de dependente do segurado. Ainda, determina o § 4º do referido artigo que a sua dependência econômica é presumida:

"Art. 16. São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II- "omissis"

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso vertente, conforme cédulas de identidade juntadas à fl. 17, os autores são filhos do recluso, de modo que a dependência econômica é presumida.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Alberto Alves de Souza em 02/03/2014 (fl. 08). Quanto ao requisito da qualidade de segurado, da análise do extrato do CNIS juntado à fl. 26 extrai-se que o recluso possuía essa condição à época da prisão.

Resta, ainda, analisar a renda do segurado recluso, conforme restou decidido no julgamento pelo E. Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009 e relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II- Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III- Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Ressalte-se, por oportuno, que caso o segurado tenha trabalhado e recebido parcialmente no último mês em que contribuiu, não é o salário-de-contribuição deste mês que será considerado, mas sim o do anterior em que recebeu integralmente.

No caso, o segurado foi preso no dia 2 de março, de modo que trabalhou e recebeu parcialmente neste mês, devendo ser considerado o salário-de-contribuição do mês anterior, em que trabalhou e contribuiu de forma integral.

Assim, conforme documento extraído do Sistema CNIS/PLENUS, juntado aos autos à fl. 27, o último salário-de-contribuição integral do segurado, recebido em fevereiro de 2014, foi de R\$ 1.114,33, quantia essa **superior ao limite** estabelecido pela Portaria MPS nº 19/2014, que fixou o teto em R\$ 1.025,81 para o período.

Logo, conclui-se que o segurado recluso não possuía a condição de baixa renda para o fim de concessão de auxílio-reclusão, não cumprindo, dessa forma, todos os requisitos ensejadores do pedido autoral, razão pela qual impõe-se a reforma da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** do INSS para reformar a sentença impugnada e, por conseguinte, julgar improcedente a ação. Condene a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se, na execução, o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002545-38.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002545-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : MURILO VENANCIO DOMINGUES incapaz e outro(a)
: FERNANDA GASPAR VENANCIO
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
REPRESENTANTE : JESSICA CAMILA GASPAR DOMINGUES

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10028531420158260624 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário proposta por **MURILO VENANCIO DOMINGUES e outro** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão (fls. 01/06). Juntou procuração e documentos (fls. 07/21).

Foram concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 22).

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 25/30).

Parecer Ministerial pela improcedência (fls. 38/39).

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido (fls. 40/41).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença. Sustenta, em síntese, que o requisito de baixa renda foi preenchido, uma vez que o recluso estava desempregado por ocasião da prisão (fls. 46/52).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 65/66, opinando pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

O artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional, assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Ainda, o art. 116, caput, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Dessarte, em sede de auxílio-reclusão devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) o recolhimento do segurado à prisão; (b) a qualidade de segurado do recluso; (c) a dependência econômica do interessado; e (d) o enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

Verifica-se do inciso I, do artigo 16, da Lei 8.213/91, que o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social na condição de dependente do segurado. Ainda, determina o § 4º do referido artigo que a sua dependência econômica é presumida:

"Art. 16. São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II- "omissis"

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, conforme certidões de nascimento juntadas às fls. 13/14, os autores são filhos do recluso, de modo que a dependência

econômica é presumida.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Jeremias Venancio Domingues em 31/03/2015 (fls. 20/21).

Quanto ao requisito da qualidade de segurado, da análise do extrato do CNIS juntado às fls. 31/34 extrai-se que o recluso possuía essa condição à época da prisão.

Resta, ainda, analisar a renda do segurado recluso, conforme restou decidido no julgamento pelo E. Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009 e relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II-Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III-Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Conforme documento extraído do Sistema CNIS/PLENUS, juntado aos autos à fl. 34, o salário-de-contribuição recebido pelo segurado em março de 2015, mês da reclusão, foi de R\$ 1.144,00, quantia essa **superior ao limite** estabelecido pela Portaria MPS nº 13/2015, que fixou o teto em R\$ 1.089,72 para o período.

Ressalte-se, por oportuno, que consoante extrato do CNIS anexo, o segurado não estava desempregado no momento da prisão, haja vista que seu último vínculo laboral deu-se entre 02/01/2015 e 06/07/2015.

Logo, conclui-se que o segurado recluso não possuía a condição de baixa renda para o fim de concessão de auxílio-reclusão, não cumprindo, dessa forma, todos os requisitos ensejadores do pedido autoral, razão pela qual impõe-se a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002975-87.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002975-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: ROSANA APARECIDA SOARES PEREIRA
ADVOGADO	: SP172959 ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 30003643820138260624 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Contestação às fls. 38/41.

Laudo pericial às fls. 69/75.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (fls. 95/97)

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 101/107).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. **DECIDO.**

Com base no *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e na Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...].

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...].

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, observada a prova pericial produzida (fls. 69/75), não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No mesmo sentido:
[...] AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido [...] (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**
Após o trânsito em julgado, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 17 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002987-04.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002987-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO

APELANTE : DORIVAL OLIVEIRA

ADVOGADO : SP262009 CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADRIANA FUGAGNOLLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10008301020158260038 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Contestação às fls. 30/39.

Laudo pericial às fls. 57/59.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (fls. 68/71)

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 75/86).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte

É o relatório. **DECIDO.**

Com base no *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e na Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...].

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...].

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, observada a prova pericial produzida (fls. 57/59), não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No mesmo sentido:

[...] AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido [...] (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Após o trânsito em julgado, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 17 de março de 2016.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003332-67.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.003332-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : REGINA DE FATIMA RIBEIRO VIDOTTI
ADVOGADO : SP281217 VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00080-0 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário proposta por **REGINA DE FATIMA RIBEIRO VIDOTTI** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte (fls. 02/16). Juntou procuração e documentos (fls. 17/67).

Foram concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fls. 68/70).

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 79/82).

Foi designada audiência de instrução e julgamento (fl. 112), cujo termo consta às fls. 126/128.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido (fls. 131/133).

A parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença sob o argumento, em síntese, de que o falecido foi acometido por diversas doenças decorrentes de seu alcoolismo, tendo sido internado por longos períodos, de modo que não pôde continuar a trabalhar, nem, tampouco, continuar a recolher as suas contribuições previdenciárias, fazendo jus à aposentadoria por invalidez e, conseqüentemente, preenchendo a condição de segurado necessária à concessão do benefício de pensão por morte (fls. 136/147).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Em sede de Pensão Por Morte é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Com relação ao requisito da dependência econômica, tem-se a comprovação pela parte autora da condição de dependente, diante da certidão de casamento constante à fl. 21, nos termos do art. 16, § 4º da Lei n. 8.213/91.

Assim, no caso, a questão cinge-se à manutenção ou não da qualidade de segurado pelo falecido anteriormente ao momento do óbito.

Inicialmente, verifica-se que a última contribuição por ele realizada deu-se em 29/08/2000 (fl. 86), de modo que já teria perdido a condição de segurado por ocasião do falecimento, ocorrido em 30/05/2007 (fl. 22). Pretende a parte autora, contudo, ver reconhecida a qualidade de segurado em razão do suposto cumprimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 102 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)"

Cabe ressaltar que tal pretensão está em consonância com o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g. REsp 1.110.565/SE (submetido aos ditames do artigo 543 do CPC), Rel. Min. Felix Fischer, DJe 03/08/2009), inclusive com a edição de súmula, nos seguintes termos:

Súmula 416 - "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção da aposentadoria até a data do seu óbito."

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes. (...)

III - Recurso especial provido".

Com efeito, para a percepção de aposentadoria por invalidez, o segurado deve demonstrar, além da carência de 12 (doze) contribuições mensais, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Da análise das informações constantes no CNIS (fl. 27), constata-se que o falecido preencheu a carência necessária.

Ainda, procurando comprovar a incapacidade do falecido para o trabalho, foram anexados aos autos o termo de sua internação no Hospital Psiquiátrico Espírita "Bezerra de Menezes", bem como todo o histórico do tratamento lá realizado (fls. 28/67).

No entanto, em que pesem tais documentos, que demonstram que o falecido esteve doente, passando por períodos de internação, observa-se que lhe foi dada alta hospitalar em 26/08/2003 (fl. 29), data após a qual não há nenhum outro documento que indique que os problemas de saúde continuaram.

Considerando que o óbito ocorreu apenas em 2007 (fl. 22), há um longo período sem comprovação da persistência da doença, de modo que não se pode afirmar que o falecido esteve incapacitado para o trabalho por todo esse tempo.

Acrescente-se, outrossim, que as testemunhas ouvidas nada mencionaram sobre os problemas de saúde do falecido, tendo inclusive afirmado que nos últimos anos o falecido trabalhou como serralheiro, sendo ele o responsável por custear as despesas do lar.

Assim, não há nos autos elementos suficientes à comprovação de que no período que antecedeu a sua morte tivesse deixado de realizar contribuições previdenciárias em decorrência de incapacidade laboral.

Neste sentido, o entendimento adotado por este E. Tribunal:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Como não houve qualquer recolhimento, tampouco a parte autora demonstrou a impossibilidade de contribuição em decorrência de doença incapacitante, é de se concluir pela perda da qualidade de segurado, pelo decurso do "período de graça" previsto no Art. 15, da Lei nº 8.213/91. 3. Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0037767-77.2010.4.03.9999/SP, julgado em 15.09.2014, e-DJF3 Judicial de 19.09.2014). Os grifos não estão no original

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1- O laudo pericial (fls. 64/65 e 93) identificou a existência do seguinte quadro patológico: Esquizofrenia Paranóide - CID F20 (fl. 65). Ponderou o expert que a doença existe desde quando o periciando tinha 29 anos de idade (fl. 93), o que leva a crer que a incapacidade total e permanente do autor, hoje com 47 anos, surgiu também naquela época, isto é, há 18 anos. 2- Em consulta realizada no sistema informatizado CNIS (fl. 106), verificou-se que a parte Autora contribuiu para o RGPS entre abril de 1990 e outubro do mesmo ano (excluído o mês de julho), sendo que, após essa data, permaneceu quase quinze anos sem verter qualquer contribuição, tendo perdido a qualidade de segurado. Depois desse período, voltou a efetuar um recolhimento em 18.07.2005 e, em 16.07.2007 voltou a contribuir regularmente, até 07.07.2008 (fls. 109/110). Todavia, considerando que, de acordo com o laudo pericial, o início da incapacidade se deu por volta de 1995 (fl. 93), isto é, mais de quatro anos depois de terminado o primeiro período contributivo, forçoso concluir que, ao que tudo indica, a incapacidade do autor para o trabalho era anterior ao reinício dos recolhimentos. 3-Agravo a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, APELREEX 0026805-87.2013.4.03.9999/SP, julgado em 26.05.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 04.06.2014). Os grifos não estão no original

Dessarte, tendo em vista não constar nos autos documento que efetivamente ateste a sua incapacidade para o trabalho, bem como a prova testemunhal produzida, observa-se que por ocasião do óbito, ocorrido em 30/05/2007 (fl. 22), o falecido já havia perdido a qualidade de segurado.

De tal modo, ausente a condição de segurado, não houve o preenchimento do requisito necessário à concessão do benefício de pensão por morte, devendo ser mantida, integralmente, a sentença recorrida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005563-67.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.005563-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: MARIA MIRTES CASTELLO POSSANI
ADVOGADO	: SP197184 SARITA DE OLIVEIRA SANCHES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG107638 ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 15.00.00073-8 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Contestação às fls. 32/39.

Laudo pericial às fls. 55/57.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (fls. 69/71)

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia nova perícia judicial a ser realizada por especialista na área da patologia da parte apelante, bem como a produção de prova oral e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença (fls. 74/82).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte

É o relatório. **DECIDO.**

Com base no *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e na Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante.

No mesmo sentido, deve ser afastada a preliminar de nulidade da sentença, em razão de não ter sido realizada audiência de instrução e julgamento para colheita de prova testemunhal, uma vez que esta se revelou absolutamente desnecessária em virtude de outros elementos probatórios coligidos aos autos, que deram segurança e clareza necessárias à formação da cognição exauriente.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...].

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...].

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, observada a prova pericial produzida (fls. 55/57), não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No mesmo sentido:

[...] AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido [...] (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Após o trânsito em julgado, tomem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 16 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005603-49.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.005603-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: CLOVIS AUGUSTO MARIANO ALVES
ADVOGADO	: SP235758 CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 15.00.00006-1 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Contestação às fls. 31/35.

Laudo pericial às fls. 91/94.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (fls. 104/105)

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia nova perícia judicial a ser realizada por especialista na área da patologia da parte apelante e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença (fls. 108/114).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte

É o relatório. **DECIDO.**

Com base no *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e na Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...].

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...].

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, observada a prova pericial produzida (fls. 91/94), não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No mesmo sentido:

[...] AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido [...] (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Após o trânsito em julgado, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 16 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005815-70.2016.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/03/2016 1275/1321

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : MARIA NEUZA BATISTA LACERDA
ADVOGADO : SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
CODINOME : MARIA NEUZA BATISTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ130728 GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00029-5 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Contestação às fls. 36/44.

Laudo pericial às fls. 80/88.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (fls. 143/143vº)

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 103/108).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte

É o relatório. **DECIDO.**

Com base no *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e na Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança
[...].*

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...].

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, observada a prova pericial produzida (fls. 80/88), não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No mesmo sentido:

[...] AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido [...] (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
Após o trânsito em julgado, tornem os autos à origem

P. I.

São Paulo, 16 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005880-65.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.005880-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : PATRICIA MARA DA SILVA PEREIRA ARAUJO
ADVOGADO : SP346520 JULIA VICENTIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP357526B JOSÉ LEVY TOMAZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030296320118260296 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Contestação às fls. 62/65.

Laudo pericial às fls. 110/115.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (fls. 186/188)

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 201/207).

Com as contrarrazões (fls. 218/222), subiram os autos a esta Corte

É o relatório. **DECIDO**.

Com base no *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e na Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...].*

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...].

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, observada a prova pericial produzida (fls. 110/115), não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No mesmo sentido:

[...] *AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido [...] (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Após o trânsito em julgado, tornem os autos à origem

P. I.

São Paulo, 16 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006099-78.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.006099-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : LUCIA ALVES PEREIRA SOARES
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032776120148260025 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo procedimento sumário objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Contestação às fls. 36/40.

Laudo pericial às fls. 59/70.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (fls. 86/86vº)

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia nova perícia judicial a ser realizada por especialista na área da patologia da parte apelante e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença (fls. 88/984).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte

É o relatório. **DECIDO.**

Com base no *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e na Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...].

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...].

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, observada a prova pericial produzida (fls. 59/70), não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No mesmo sentido:

[...] AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido [...] (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Após o trânsito em julgado, tomem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 16 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006433-15.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.006433-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : MARIA FLORENTINO RODRIGUES
ADVOGADO : SP208991 ANA PAULA DANTAS ALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SARA MARIA BUENO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10034986520158260292 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Contestação às fls. 84/87.

Laudo pericial às fls. 63/66.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (fls. 93/95)

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 99/108).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. **DECIDO.**

Com base no *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e na Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...].

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...].

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, observada a prova pericial produzida em 22/07/15 (fls. 63/66), o Sr. Perito concluiu que "*há incapacidade laboral parcial e temporária para seu trabalho por 3 meses*".

Assim, embora as conclusões da perícia não vinculem o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado, é de se observar que não restou comprovada a incapacidade total e permanente que ensejaria o direito a aposentadoria por invalidez, ou total e temporária, requisito essencial à concessão do auxílio-doença.

Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No mesmo sentido:

[...] AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido [...] (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Após o trânsito em julgado, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 16 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006741-51.2016.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : MARIA LUCIA GOMES TEIXEIRA
ADVOGADO : SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30013552920138260619 3 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Contestação às fls. 44/48.

Laudo pericial às fls. 27/35.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (fls. 73/73 vº)

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 81/86).

Com as contrarrazões (fls. 93/94), subiram os autos a esta Corte

É o relatório. **DECIDO.**

Com base no *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e na Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...].

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...].

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, observada a prova pericial produzida (fls. 27/35), não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No mesmo sentido:

[...] AGRADO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido [...] (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
Após o trânsito em julgado, tornem os autos à origem

P. I.

São Paulo, 17 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006742-36.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.006742-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : DIRCE SOARES DE LIMA FERREIRA
ADVOGADO : SP108908 LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30003751820138260123 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Contestação às fls. 21/28.

Laudo pericial às fls. 51/54.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (fls. 71/72)

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 75/77).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte

É o relatório. **DECIDO.**

Com base no *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e na Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...].

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...].

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, observada a prova pericial produzida (fls. 51/54), não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora.

Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo

que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No mesmo sentido:

[...] *AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido [...] (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Após o trânsito em julgado, tornem os autos à origem

P. I.

São Paulo, 17 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006843-73.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.006843-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : SILVANA LIMA DA MOTA
ADVOGADO : SP277333 REINALDO RODRIGUES DE MELO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016213220158260123 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **SILVANA LIMA DA MOTA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade (fls. 02/04).

Juntou procuração e documentos (fls. 05/12).

À fl. 13, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça e a produção de prova oral.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 16/20).

Termo de audiência à fl. 27.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido (fls. 31/33).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença sob o argumento, em síntese, de que o trabalho rural restou demonstrado através de início de prova material corroborado pela prova testemunhal, preenchendo assim todos os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 36/39).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento do seu filho Gustavo Henrique de Lima Pontes, ocorrido em 18/05/2010.

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (omissis) XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º. §2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Com efeito, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento do filho, juntada à fl. 10.

Quanto à carência, sendo a parte autora lavradora/diarista, é considerada empregada rural, de modo que o cumprimento deste requisito não é exigido.

Por fim, resta analisar o requisito da qualidade de segurada para verificar a possibilidade de concessão do benefício.

Conforme entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal, sendo insuficiente a produção apenas desta última:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciada na certidão de nascimento do seu filho (fl. 10), na qual é qualificada como "lavradora".

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em

lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, p. 347).

Com efeito, consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rurícola e da qualidade de segurada, indispensável que o início de prova material verificado seja ratificado pela prova testemunhal, uma vez que nenhuma delas é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

No caso, contudo, a prova testemunhal foi imprecisa e vaga, não tendo sido robusta o suficiente para corroborar o alegado pela parte autora, uma vez que as testemunhas se mostraram inseguras e não souberam precisar o período em que ela trabalhou nem descrever o possível empregador.

Observa-se, assim, que a prova oral produzida não se constituiu em meio hábil razoavelmente aceitável a fornecer elementos seguros no sentido de comprovar a prestação de serviço rural e a qualidade de segurada à época necessária à concessão do benefício.

Desta forma, conjugadas as provas colhidas (material e oral), vê-se que são insuficientes para amparar as assertivas da parte autora, subsistindo dúvidas a respeito da atividade rurícola e da sua condição de segurada no período, não estando demonstrado o cumprimento de tal exigência.

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, motivo pelo qual impõe-se a manutenção da sentença recorrida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006857-57.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.006857-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CLAUDETE APARECIDA DOS SANTOS LOPES
ADVOGADO	: SP277333 REINALDO RODRIGUES DE MELO
CODINOME	: CLAUDETE APARECIDA DOS SANTOS
No. ORIG.	: 00021184620158260123 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário proposta por **CLAUDETE APARECIDA DOS SANTOS LOPES** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade (fls. 02/04).

Juntou procuração e documentos (fls. 05/16).

À fl. 17, foram concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita e designada audiência de instrução e julgamento.

O INSS apresentou contestação (fls. 20/22).

Realizada a audiência, o MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido (fls. 33/34).

O INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença sob o argumento, em síntese, de que a parte autora não demonstrou sua qualidade de segurada, uma vez que não trouxe início de prova material e não é possível a comprovação através de prova exclusivamente testemunhal. Alternativamente, requereu a alteração dos consectários legais e a redução dos honorários advocatícios (fls. 39/40).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 44/51).

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento da sua filha Nayara Aparecida Lopes, ocorrido em 12/08/2011.

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"*

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

*"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(omissis)
XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"*

A lei nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

*"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.
§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."*

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Com efeito, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento da filha, juntada à fl. 11.

Quanto à carência, sendo a parte autora lavradora/diarista, é considerada empregada rural, de modo que o cumprimento deste requisito não é exigido.

Por fim, resta analisar o requisito da qualidade de segurada para verificar a possibilidade de concessão do benefício.

Conforme entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal, sendo insuficiente a produção apenas desta última:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciada na certidão de nascimento da filha, em que seu marido é qualificado como lavrador (fl. 11), bem como nas Carteiras de Trabalho e Previdência Social dela e do cônjuge, em que constam apenas vínculos rurais (fls. 13/14).

Ressalte-se, por oportuno, que é possível que os documentos do cônjuge sejam considerados como início de prova material do labor rural da autora, pois, devido às peculiaridades da vida campesina, tem-se admitido que a condição de rurícola comprovada por documento pertencente ao marido seja estendida à esposa.

Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de campesinos comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. A jurisprudência do STJ há muito firmou entendimento de que, diante da dificuldade de comprovação da atividade rural, em especial da mulher, há de se presumir que, se o marido desempenha este tipo de labor, a esposa também o fazia, em razão das características da atividade.

2. A execução em maior parte de tarefas domésticas pela autora não é óbice para a concessão da aposentadoria rural, visto a situação de campesinos comum ao casal.

3. Precedente: "Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, e de se considerar extensível a profissão da mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de campesinos comum ao casal."

(EREsp 137697/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 13.5.1998, DJ 15.6.1998, p. 12.) Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1309123/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012).

Com efeito, consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rurícola e da qualidade de segurada, indispensável que o início de prova material verificado seja ratificado pela prova testemunhal, uma vez que nenhuma delas é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

No caso, os depoimentos das testemunhas corroboraram o alegado pela parte autora, afirmando que ela sempre exerceu serviços rurais, principalmente em plantações de repolho e vagem da região. Declararam, ainda, que a autora trabalhou durante a gravidez (fl. 37 - mídia de gravação da audiência).

Observa-se, assim, que a prova testemunhal ratificou o início de prova material, pelo quê entende-se comprovado o trabalho rural da parte autora e sua condição de segurada à época da gestação.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, motivo pelo qual impõe-se a manutenção da sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

O INSS é isento das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei nº 9.289/96), porém deve reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** do INSS, tão somente para reduzir os honorários advocatícios para 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, e fixo, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007149-42.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.007149-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: ALINE DA PAZ MARIANO
ADVOGADO	: SP067538 EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MT002628 GERSON JANUARIO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00142-0 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário proposta por **ALINE DA PAZ MARIANO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão (fls. 02/16).

Juntou procuração e documentos (fls. 17/37).

À fl. 43, foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e foram concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 56/61).

Réplica às fls. 83/85.

Foi designada audiência de instrução e julgamento (fl. 92).

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido (fls. 102/104).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença. Sustenta, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício, uma vez que o recluso não recebe nenhuma remuneração da empresa, nem está em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço (fls. 109/116).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 119/120).

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível,

improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"*

O artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional, assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Ainda, o art. 116, *caput*, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Dessarte, em sede de auxílio-reclusão devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) o recolhimento do segurado à prisão; (b) a qualidade de segurado do recluso; (c) a dependência econômica do interessado; e (d) o enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

Verifica-se do inciso I, do artigo 16, da Lei 8.213/91, que a companheira é beneficiária do Regime Geral de Previdência Social na condição de dependente do segurado. Ainda, determina o § 4º do referido artigo que a sua dependência econômica é presumida:

"Art. 16. São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II- "omissis"

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, a parte autora alega que era companheira do recluso, de modo que a dependência é presumida. Para isso, no entanto, necessária a comprovação da união estável entre eles.

Com efeito, observa-se que os documentos juntados aos autos são suficientes à formação de início de prova material da convivência, haja vista a declaração de reconhecimento de união estável juntada à fl. 30.

Ainda, as testemunhas confirmaram que a autora convivia em união estável com o recluso (fl. 106 - mídia de gravação da audiência).

Neste contexto, diante da suficiência probatória, restou comprovada a alegada convivência, sendo, portanto, presumida a dependência econômica.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Jorge Luis Silva Junior em 11/06/2013 (fl. 47v).

Quanto ao requisito da qualidade de segurado, da análise do extrato do CNIS juntado à fl. 74 extrai-se que o recluso possuía essa condição à época da prisão.

Resta, ainda, analisar a renda do segurado recluso, conforme restou decidido no julgamento pelo E. Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009 e relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II-Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III-Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social juntada aos autos às fls. 23/27, o valor do salário-de-contribuição recebido pelo segurado em junho de 2013, mês da reclusão, foi de R\$ 1.451,66, quantia essa **superior ao limite** estabelecido pela Portaria MPS nº 15/2013, que fixou o teto em R\$ 971,78 para o período.

Logo, conclui-se que o segurado recluso não possuía a condição de baixa renda para o fim de concessão de auxílio-reclusão, não cumprindo, dessa forma, todos os requisitos ensejadores do pedido autoral, razão pela qual impõe-se a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007629-20.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.007629-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: MARLIETE ENCARNACAO SANTOS FERNANDES
ADVOGADO	: SP143109 CINTHIA FERNANDA GAGLIARDI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00001981120148260531 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Contestação às fls. 45/54.

Laudo pericial às fls. 75/79.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (fls. 89/90)

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia nova perícia judicial e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença (fls. 93/97).

Com as contrarrazões (fls. 99/103), subiram os autos a esta Corte

É o relatório. **DECIDO.**

Com base no *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e na Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

[...] *A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

§ 1º *A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...].*

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

[...] *será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...].*

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, observada a prova pericial produzida (fls. 75/79), não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No mesmo sentido:

[...] **AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido [...] (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Após o trânsito em julgado, tomem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 16 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007855-25.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.007855-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : FELICIA LOURENCO
ADVOGADO : SP152555 GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00305-4 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário proposta por **FELICIA LOURENÇO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte (fls. 01/02).

Juntou procuração e documentos (fls. 03/13).

Foram concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 14).

O INSS apresentou contestação às fls. 17/25.

Réplica às fls. 28/30.

Foi designada audiência de instrução, debates e julgamento (fl. 37), cujo termo consta às fls. 52/53.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido (fls. 59/60).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença sob o argumento, em síntese, de que todos os requisitos necessários à concessão do benefício foram preenchidos (fls. 63/65).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Em sede de Pensão por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se do inciso I, do artigo 16, da Lei 8.213/91, que a companheira é beneficiária do Regime Geral de Previdência Social na condição de dependente do segurado. Ainda, determina o §4º do referido artigo que a sua dependência econômica é presumida:

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

("omissis")

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, a parte autora alega que era companheira do falecido, de modo que a dependência é presumida. Para isso, no entanto, necessária a comprovação da união estável entre eles.

Com efeito, observa-se que os documentos juntados aos autos são suficientes à formação de início de prova material da convivência, haja vista a escritura pública de declaração feita pelo falecido, na qual reconheceu que vivia em união estável com a parte autora (fl. 07), bem como a certidão de óbito do falecido, em que foi declarada a convivência marital entre eles (fl. 10).

Ainda, os depoimentos das testemunhas confirmaram a união estável entre eles, afirmando que moravam na mesma casa e se tratavam como marido e mulher, tendo vivido juntos até o óbito do falecido (fls. 55/58).

Observa-se, assim, que a prova testemunhal ratificou o início de prova material, pelo que entende-se comprovada a união estável, sendo, portanto, presumida a dependência econômica da parte autora em relação ao falecido.

Quanto ao requisito da qualidade de segurado, da análise do extrato do CNIS (anexo), extrai-se que seu último vínculo laboral encerrou-se em 18/12/1984.

Diante disso, tendo em vista que o óbito ocorreu em 18/11/1999, constata-se que o falecido já havia perdido sua qualidade de segurado à época, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, motivo pelo qual a parte autora não faz jus ao benefício.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008509-12.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.008509-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : EDIVANILSON PEREIRA QUARESMA
ADVOGADO : SP203091 GUSTAVO FIERI TREVIZANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170363 JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007035820108260299 2 Vr JANDIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez

Contestação às fls. 30/54.

Laudo pericial às fls. 218/224.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (fls. 243/245)

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, para que lhe seja concedido, ao menos, o auxílio-acidente (fls. 248/252).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. **DECIDO.**

Com base no *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e na Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...].

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...].

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, observada a prova pericial produzida (fls. 218/224), não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No mesmo sentido:

[...] AGRADO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido [...] (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012)

Por fim, também não é caso de concessão de auxílio-acidente. Este, de natureza indenizatória, será concedido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultem sequelas que impliquem redução permanente da capacidade laborativa, a teor do art. 86, da mencionada lei, salientando-se, ainda, que a concessão de tal benefício dar-se-á a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença previdenciário ou acidentário (§ 2º do referido artigo). Não se trata da presente hipótese.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Após o trânsito em julgado, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 17 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008611-34.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.008611-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : APARECIDA DE MORAIS RODRIGUES
ADVOGADO : SP174646 ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125332 EMERSON RICARDO ROSSETTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30020362620138260319 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário proposta por **APARECIDA DE MORAIS RODRIGUES** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte (fls. 02/07).

Juntou procuração e documentos (fls. 08/16).

Contestação do INSS às fls. 24/34.

A parte autora requereu a designação de audiência de instrução e julgamento com o fim de comprovar a qualidade de segurado do falecido (fl. 48).

O MM. Juízo de origem julgou improcedente a ação (fls. 52/53).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela anulação da sentença em razão do cerceamento de provas, uma vez que apesar de requerida, não foi designada audiência de instrução para produção de prova oral que reputa imprescindível à análise do caso (fls. 55/57).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e do § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

[...] Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319) [...].

Nesse contexto, verifico que a parte autora requereu tempestivamente a produção de prova testemunhal, destinada a comprovar a condição de rurícola do falecido até a data do óbito, o que demonstraria sua alegada qualidade de segurado junto à autarquia (fl. 48). Da análise dos autos, contudo, observa-se que o pedido em questão não foi apreciado pelo d. Juízo, que proferiu sentença sem a designação da audiência requerida.

Ao assim proceder, a r. decisão recorrida restringiu o exercício da ampla defesa, notadamente porque o fundamento da decisão foi exatamente a ausência de prova da qualidade de segurado do falecido, embora existam nos autos alguns inícios razoáveis de prova documental (fls. 10/16). Os documentos apresentados não são suficientes para se apurar se o falecido efetivamente trabalhou nas lides rurais até o seu falecimento, sendo imprescindível, portanto, oportunizar à apelante a realização da prova oral requerida.

Veja-se, ademais, que ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é nesse sentido:

[...] PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

[...] PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]. (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

O impedimento à produção de prova oral e o prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa, impondo-se assim a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para

ANULAR a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a designação de audiência de instrução para a produção da prova oral requerida, com oportuna prolação de nova decisão de mérito. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008673-74.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.008673-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE : DIENE DINIZ MOURA
ADVOGADO : SP280843 VAGNER EDUARDO XIMENES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00180-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário proposta por **DIENE DINIZ MOURA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade (fls. 02/11).

Juntou procuração e documentos (fls. 12/16).

À fl. 17, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça e designada audiência de conciliação, instrução, debates e julgamento.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 29/42).

Realizada a audiência, o MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido (fls. 52/54).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença sob o argumento, em síntese, de que seu labor rural restou demonstrado através de início de prova material corroborado pela prova testemunhal, preenchendo assim todos os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 59/68).

Com contrarrazões (fls. 71/83), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento do seu filho Dhiel Diniz, ocorrido em 15/05/2014.

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"*

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

*"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(omissis)*

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito

dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Com efeito, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento do filho, juntada à fl. 15.

Quanto à carência, sendo a parte autora lavradora/diarista, é considerada empregada rural, de modo que o cumprimento deste requisito não é exigido.

Por fim, resta analisar o requisito da qualidade de segurada para verificar a possibilidade de concessão do benefício.

Conforme entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal, sendo insuficiente a produção apenas desta última:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora anexou aos autos início de prova material, consubstanciada na certidão de nascimento do seu filho (fl. 15), na qual é qualificada como "lavradora".

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, p. 347).

Com efeito, consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rurícola e da qualidade de segurada, indispensável que o início de prova material verificado seja ratificado pela prova testemunhal, uma vez que nenhuma delas é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

No caso, contudo, a prova testemunhal foi imprecisa e vaga, não tendo sido robusta o suficiente para corroborar o alegado pela parte autora. A Sra. Fabiana Santos Barros, única testemunha arrolada, afirmou, inclusive, não ter acompanhado a gravidez, tendo visto a requerente somente até o quinto mês de gestação aproximadamente.

Observa-se, assim, que a prova oral produzida não se constituiu em meio hábil razoavelmente aceitável a fornecer elementos seguros no sentido de comprovar a prestação de serviço rural e a qualidade de segurada à época necessária à concessão do benefício.

Desta forma, conjugadas as provas colhidas (material e oral), vê-se que são insuficientes para amparar as assertivas da parte autora, subsistindo dúvidas a respeito da atividade rurícola e da sua condição de segurada no período, não estando demonstrado o cumprimento de tal exigência.

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, motivo pelo qual impõe-se a manutenção da sentença recorrida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42922/2016

00001 HABEAS CORPUS Nº 0005997-80.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005997-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE	: ANDRE LIMA DE ANDRADE
PACIENTE	: ANSELMO NEVES GOMES JUNIOR reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP357788 ANDRÉ LIMA DE ANDRADE e outro(a)
IMPETRADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00004859220164036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ANSELMO NEVES GOMES JUNIOR, contra ato do Juízo da 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP, objetivando a revogação da prisão preventiva.

Consta que o paciente foi preso em flagrante delito no dia 10/12/2015, pela suposta prática dos crimes previstos nos artigos 304 c/c artigo 297, 180 e 311, todos do Código Penal.

Neste *writ*, o impetrante alega que não se encontram presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Sustenta que o paciente possui residência fixa, ocupação lícita e bons antecedentes. Discorre que o paciente responde a dois processos perante a Justiça Estadual do Espírito Santo pela suposta prática do crime do artigo 28 da Lei 11.343/06 e homicídio tentado, em razão de fatos ocorridos no ano de 2012.

Aponta a desproporcionalidade da prisão preventiva, sob a alegação de que em caso de condenação poderá ser estabelecido regime prisional menos severo. Por fim, alega que há excesso de prazo para formação da culpa.

Requer, liminarmente, a expedição de alvará de soltura e, no mérito, a concessão definitiva da ordem, a fim de que seja revogada a prisão preventiva ou convertida em medida cautelar diversa da prisão.

É o sucinto relatório. **DECIDO.**

Segundo consta, o paciente foi preso em flagrante delito no dia 10/12/2015, por apresentar aos policiais rodoviários federais um documento (CRLV) falsificado do veículo que conduzia. Além disso, durante a abordagem, os policiais identificaram sinais de adulteração nos chassis do veículo, que apresentava queixa de furto.

Os autos tramitaram, inicialmente, na Justiça Estadual, onde a prisão em flagrante do paciente fora convertida em preventiva. Posteriormente, o Juízo impetrado ratificou a decisão proferida pela Justiça Estadual e indeferiu o pleito de revogação da prisão preventiva, sob os seguintes fundamentos:

*"Trata-se de pedido de revogação da prisão preventiva formulado em favor de ANSELMO NEVES GOMES JUNIOR, qualificado nos autos, que fora preso em flagrante delito no dia 10/12/2015, na praça de pedágio da Rodovia Presidente Dutra, situada na cidade de Arujá, SP, quando teria apresentado aos policiais rodoviários federais que realizaram a sua abordagem um documento CRLV falsificado do veículo que conduzia. Além disso, na abordagem, os policiais teriam logrado identificar sinais de adulteração nos chassis do veículo. Finalmente, pela numeração do motor, os policiais teriam verificado que o veículo apresentava queixa de furto. Os autos tramitaram, inicialmente, na Justiça Estadual, onde a prisão em flagrante do investigado fora convertida em preventiva, conforme decisão de fls. 52/54. Na mesma decisão, o Juízo da 1ª Vara do Foro Distrital de Arujá, SP, determinou a remessa dos autos para esta Justiça Federal em Guarulhos, SP, visto que o suposto uso do documento falso teria se dado perante policiais rodoviários federais, o que atrairia a competência da Justiça Federal. Este Juízo, por sua vez, ao receber os autos, ratificou a decisão que converteu a prisão do investigado em preventiva, conforme decisão de fl. 68. No pedido de fls. 123/128, em síntese, a defesa alega inexistirem motivos para a manutenção da custódia cautelar. Sustenta que o investigado possui endereço fixo, além de ser primário e possuir bons antecedentes. Afirma, ainda, que em caso de ser denunciado e condenado, a eventual pena aplicada permitiria a substituição, o que tornaria desproporcional a manutenção da custódia cautelar. Requer, assim, a revogação da prisão preventiva ou, subsidiariamente, a substituição da medida extrema por outra cautelar menor, prevista na legislação processual. No mais, foram juntados os documentos de fls. 129/137. Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal pugnou pela manutenção da prisão preventiva, nos termos da peça acostada às fls. 139/143. Em breve resumo, é o que consta. 2. DECIDO. O caso é de INDEFERIMENTO. Vejamos. (i) Inicialmente, tem-se que o delito apurado prevê pena máxima abstrata superior a quatro anos, configurando-se, assim, a hipótese permissiva do inciso I, do artigo 313, do Código de Processo Penal. (ii) Por outro lado, há nos autos indícios suficientes de autoria e prova da materialidade - *fumus commissi delicti*. Com efeito, o conteúdo do depoimento das testemunhas, aliado à própria situação de flagrância em que fora surpreendido o investigado, constituem indícios suficientes de autoria (fls. 05/09). Conforme depoimento da primeira testemunha, VICTOR HUGO DE OLIVEIRA CASTRO, o indiciado teria alegado que 'havia adquirido o veículo há aproximadamente 2 meses por R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)', mesmo sendo de seu conhecimento que o veículo vale cerca de 20 a 23 mil reais (fl. 06). Além disso, também merece destaque o depoimento do próprio amigo do investigado, MAGNO DOS SANTOS, que, na ocasião da abordagem, viajava com ele no referido veículo e teria informado à autoridade policial ser 'de seu conhecimento que Juninho é breganhista, mais precisamente compra e vende veículos' (fl. 09). De outra parte, foram juntados aos autos os laudos periciais, tanto do exame realizado no documento CRLV que teria sido apresentado aos policiais (fls. 106/107-verso), quando da perícia realizada no veículo (fls. 110/117), tendo sido comprovada a adulteração do documento, assim como dos sinais de identificação do automóvel (chassis), havendo, portanto, prova da materialidade delitiva. (iii) Finalmente, quanto aos pressupostos cautelares (artigo 312 do CPP), tenho que os documentos trazidos aos autos pela defesa, não constituem elementos suficientes para afastar os fundamentos da decisão anterior, que converteu a prisão do investigado em preventiva. Permanece efetivamente presente a necessidade de manutenção da sua custódia cautelar (*periculum libertatis*), sobretudo como meio para garantia da ordem pública. Não assiste razão à defesa quando afirma que o investigado não estaria respondendo a nenhum outro processo, visto que os documentos de fls. 72/83 demonstram o contrário. Na verdade, ANSELMO NEVES GOMES JUNIOR responde ao menos a outros dois processos criminais. **Nos autos da ação penal n. 0015110-45.2012.8.08.0026, em trâmite na 1ª Vara Criminal de Itapemirim, ES, inclusive, foi recentemente pronunciado e aguarda ser julgado pelo Tribunal do Júri em virtude de suposta tentativa de homicídio qualificado. Além disso, o acusado, naquele feito, se encontrava no gozo de liberdade provisória, obrigado, portanto, ao cumprimento de diversas obrigações. Somado a isso, o averiguado não trouxe aos autos qualquer documento comprovando que possui atividade lícita. A bem da verdade, não consta em nenhum local dos autos, sequer qual é a profissão desenvolvida pelo investigado. Em seu interrogatório perante a autoridade policial foi qualificado como 'desempregado', tendo permanecido em silêncio. Por outro lado, no pedido formulado às fls. 123/128, a defesa limita-se a afirmar que o averiguado possui 'residência e trabalho fixos', todavia, não apresenta qualquer documento comprovando tal alegação e nem sequer informa qual seria a atividade profissional desenvolvida por ANSELMO NEVES GOMES JUNIOR. Ora, a ausência de demonstração do exercício de ocupação lícita, somada ao fato de estar respondendo a outros dois processos criminais, inclusive estando sob liberdade provisória em um deles, evidenciam peremptoriamente a necessidade de manutenção da prisão preventiva como forma de resguardar a ordem pública, já que tais circunstâncias são indícios de que ANSELMO voltaria a delinquir, caso fosse colocado em liberdade. Como se não bastasse, apesar do conteúdo dos documentos juntados aos autos, ainda restam dúvidas acerca do local onde verdadeiramente reside ANSELMO. Ocorre que os documentos juntados pela defesa apontam que o averiguado possuiria residência em Cachoeiro do Itapemirim-ES. No entanto, o seu próprio amigo, MAGNO DOS SANTOS, ouvido pela autoridade policial, teria informado que 'conhece a pessoa de ANSELMO NEVES GOMES JUNIOR pela alcunha de Juninho, há cerca de um ano e meio, o qual reside na cidade de Marataizes/ES' (fl. 09). Note-se que não há razão para desacreditar de tal informação, uma vez que foi este mesmo amigo do investigado, MAGNO DOS SANTOS, quem também teria afirmado à autoridade policial ser 'de seu conhecimento que Juninho já foi preso por tráfico de entorpecentes e tentativa de homicídio', informações que vieram a ser confirmadas com a juntada dos documentos de fls. 72/83. Some-se a essa contradição, o fato do investigado não ter informado de pronto o seu endereço à autoridade policial, o que evidencia a dívida acerca de seu verdadeiro endereço e recomenda a manutenção da prisão para assegurar a aplicação da Lei penal. De mais a mais, a testemunha VICTOR HUGO DE OLIVEIRA CASTRO teria informado em seu depoimento que o averiguado afirmou ter comprado o veículo pelo valor de R\$ 5.000,00 (mesmo sabendo que o automóvel valia cerca de 20 a 23 mil reais), pretendendo vendê-lo no interior de São Paulo. Corroborando essa informação, a testemunha MAGNO DOS SANTOS teria informado que ANSELMO seria 'breganhista', ou seja, que ele justamente compra e***

vende veículos. Assim sendo, considerando que o investigado não comprovou o exercício de ocupação lícita e responde a outros dois processos criminais, há fortes indícios apontando que ela faça do crime o seu meio de vida, o que recomenda a manutenção da sua prisão para garantia da ordem pública. Em virtude das circunstâncias detalhadamente expostas nos parágrafos anteriores, tenho que as medidas cautelares diversas da prisão, ao menos por ora, não se mostram suficientes para assegurar a aplicação da Lei penal (dada a incerteza sobre o verdadeiro local de residência do réu), bem como para garantir a ordem pública (em vista dos indícios de que ele volte a delinquir caso seja colocado em liberdade). E sendo assim, INDEFIRO o pedido de revogação da prisão preventiva, ou de sua substituição por qualquer outra medida cautelar, mantendo a sua prisão com fundamento nos artigos 312 e 313, I, do Código de Processo Penal, conforme decisões de fls. 52/54 e 68, acrescentando, ainda, às razões aduzidas nesta decisão, aquelas bem lançadas pelo Ministério Público Federal em sua manifestação de fls. 139/143 destes autos. Tendo em vista a necessidade de remessa imediata dos autos deste inquérito policial ao Ministério Público Federal (para o possível oferecimento de denúncia), disponibilize-se, desde logo, o inteiro teor desta decisão para consulta no sistema processual, publicando-se no Diário Eletrônico oportunamente.

No âmbito da cognição sumária, não verifico a presença dos requisitos ensejadores da medida liminar.

Encontram-se preenchidos os pressupostos para a decretação da prisão preventiva, na medida em que há prova da materialidade, indícios suficientes de autoria e o crime atribuído ao paciente possui pena máxima superior a quatro anos. No tocante ao *periculum libertatis*, a autoridade impetrada entendeu que a prisão processual revela-se necessária para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

O paciente responde a dois processos perante a Justiça Estadual do Espírito Santo, sendo que em uma das ações apura-se a suposta prática do crime de homicídio tentado. Aliás, o paciente havia sido beneficiado com liberdade provisória no referido feito.

Ademais, extrai-se dos depoimentos prestados na fase policial que o veículo GM/Astra conduzido pelo paciente, objeto de ilícito anterior, teria sido adquirido por R\$5.000,00, e que, provavelmente, seria revendido no interior de São Paulo (fls. 34/38). Nos presentes autos não há qualquer elemento comprobatório de que Anselmo exerça ocupação lícita. Tais circunstâncias, portanto, mostram-se suficientes para justificar a manutenção da custódia cautelar, pois levam a crer que o paciente faz do crime o seu meio de vida.

A demonstração de que possui residência fixa (Rua Gilceu Machado, 15, na cidade de Cachoeiro de Itapemirim/ES - fls. 15/17), por si só, não constitui circunstância garantidora da liberdade provisória, uma vez que demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Estando presentes os requisitos para manutenção da prisão preventiva, incabível a substituição por medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Outrossim, não se sustenta a alegação de desproporcionalidade da prisão cautelar, sob o argumento de que, em caso de condenação, poderá ser estabelecido regime prisional diverso do fechado.

Sobre o assunto, cumpre esclarecer que a prisão processual não se confunde com a pena decorrente de sentença penal condenatória, que visa à prevenção, retribuição e ressocialização do apenado. Na verdade, a prisão preventiva constitui providência acautelatória, destinada a assegurar o resultado final do processo-crime.

Assim, estando presentes os requisitos autorizadores previstos no diploma processual penal, a prisão cautelar poderá ser decretada, ainda que na hipótese de condenação venha a ser fixado regime de cumprimento menos gravoso, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS PREVENTIVO. INDICIAMENTO PELO CRIME DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO (ART. 297 DO CPB). CONTINUIDADE DAS ATIVIDADES CRIMINOSAS APÓS O INÍCIO DAS INVESTIGAÇÕES. FUGA DO PACIENTE, QUE AINDA NÃO FOI CAPTURADO. LEGALIDADE DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. ESCUTA TELEFÔNICA. IRREGULARIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PRORROGAÇÃO DEFERIDA PELO MAGISTRADO SINGULAR PROCESSANTE. CUSTÓDIA CAUTELAR. REQUISITOS ESPECÍFICOS QUE, NOS AUTOS, ENCONTRAM-SE CONCRETAMENTE DEMONSTRADOS. ORDEM DENEGADA. 1. No tocante à afirmada ilegalidade da escuta telefônica realizada, já destacava o Tribunal a quo a existência de decisão judicial prorrogando o prazo inicialmente estabelecido. 2. **Inexiste incompatibilidade entre a custódia decretada do paciente e a possibilidade de substituição de eventual pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, máxime porque detém a custódia cautelar fundamentos próprios para sua efetivação (art. 312 do CPP), como o risco de que a lei penal não venha a ser aplicada, diante da fuga do acusado, tal qual se dá na espécie em exame.** 3. O acórdão proferido na instância anterior, ao denegar a ordem, registrava a continuidade da atividade delitiva, mesmo após o início das investigações, e a intenção do paciente de se furtar à aplicação da lei penal, fato que veio a se confirmar, pois, até o momento, não foi o paciente capturado. 4. Esta Corte apresenta tranquila jurisprudência quanto à manutenção da custódia cautelar, em casos em que verificada a fuga do acusado. 5. Parecer do MPF pela denegação da ordem. 6. Ordem denegada.

(STJ. HC 200701431374. Relator Napoleão Nunes Maia Filho. Quinta Turma. DJE DATA:19/05/2008)grifei

Por fim, não vislumbro constrangimento ilegal por excesso de prazo para formação da culpa.

A prisão em flagrante ocorreu em 10/12/2015. Os autos inicialmente tramitaram pela Justiça Estadual. Em 17/12/2015, a MM. Juíza de Direito do Foro Distrital de Arujá determinou a remessa dos autos à Justiça Federal. Em 02/03/2016, a denúncia foi recebida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que, em 16/03/2016, apreciou a resposta à acusação e designou o dia 13/04/2016 para realização de audiência de instrução e julgamento (fl. 54).

Observo que a inicial tramitação do feito perante o Juízo incompetente não trouxe maiores prejuízos à marcha processual, que vem se desenvolvendo em ritmo razoável. O Juízo impetrado já designou data para a realização de audiência de instrução e julgamento, ocasião em que as partes deverão apresentar alegações finais (fl. 54).

Acrescente-se, ainda, que não houve desídia do juízo na condução do processo tampouco delongas decorrentes de providências solicitadas exclusivamente pela acusação.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada. Após, vista ao Ministério Público Federal. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de março de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal em substituição regimental

00002 HABEAS CORPUS Nº 0004162-57.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.004162-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : TENORIO FERREIRA RODRIGUES
PACIENTE : TENORIO FERREIRA RODRIGUES reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP0000DPD DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00072892120154036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pelo próprio paciente, contra ato do Juízo Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo.

A Defensoria Pública da União, devidamente intimada, assumiu a defesa do paciente nestes autos. Sustenta que não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, sob o seguintes argumentos, em síntese: i) o delito em tese praticado pelo paciente não gerou repercussão na ordem pública e não foi praticado com violência ou emprego de arma; ii) inexistente elemento que comprove a intenção do paciente em prejudicar a instrução criminal; iii) inexistente indicativo de que o paciente furtar-se à aplicação da lei penal.

Defende a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Alega que o paciente está preso desde 25/06/2015 e a instrução criminal ainda não foi concluída, o que configurar excesso de prazo.

Pede, liminarmente, a revogação da prisão preventiva, com a expedição de alvará de soltura e, ao final, a concessão definitiva da ordem de *habeas corpus*. A autoridade impetrada prestou informações (fls. 52/54).

É o breve relatório. **DECIDO**.

O paciente foi denunciado, nos autos da Ação Penal nº 0007289-21.2015.403.6181, pela suposta prática do crime previsto no artigo 35 c/c artigo 40, I, e artigo 33 c/c artigo 40, I, todos da Lei nº 11.343/06 (fl. 52).

Em 22/06/2015, foi decretada a prisão preventiva do paciente para garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal. A referida decisão, em relação ao paciente, foi assim fundamentada (fls. 144/144v):

"[...] *Da prova da existência do crime:*

Conforme se extrai dos autos de quebra de sigilo e interceptações, há farta prova da existência dos crimes de tráfico internacional de drogas, conforme autos de prisão em flagrante com cópias às fls. 498/500, 748/751, 1007/1017 e 1042/1045, todas dos autos de quebra de sigilo, bem como os termos de apreensão de drogas, totalizando cerca de 176 quilogramas de cocaína (fls. 515/517 e 1018/1022) e cerca de 521 quilogramas de maconha (fls. 766 e 1058/1059).

O delito de associação para o tráfico internacional de drogas também está comprovado diante do teor das conversas captadas entre os acusados, cujas atividades foram confirmadas por diligências policiais, bem como pelos flagrantes acima mencionados.

Dos indícios suficientes de autoria

1.2.2. Dos Indícios Suficientes De Autoria.

Outrossim, há indícios suficientes da perpetração da prática delitiva pelos denunciados, pois além dos flagrantes de investigados no transporte, fornecimento e aquisição de drogas, foram interceptados inúmeros diálogos ao longo das investigações nos autos nº 0003384-08.2015.403.6181, no qual todos os denunciados, integrantes da associação criminosa para a prática do tráfico de drogas, relatavam seus negócios, reuniões, tratativas e gerenciamentos para aquisição, venda, interiorização e exteriorização de entorpecentes no território brasileiro, cuja materialidade restou comprovada com a efetiva apreensão de parcela dos carregamentos de drogas anunciados pelos integrantes em suas conversas.

1.2.3. Do Periculum Libertatis.

O periculum libertatis também está presente, posto que os denunciados foram flagrados em incessante atividade delituosa durante todos os meses de investigação, sendo a materialidade inicialmente presumida em razão de diálogos telefônicos captados nas interceptações telefônicas e posteriormente confirmada com as prisões e apreensões de entorpecentes.

[...] **1.3.3 TENORIO FERREIRA RODRIGUES:**

Da Garantia da Ordem Pública.

A prisão do denunciado TENÓRIO para a garantia da ordem pública se revela como única medida suficiente para a interrupção de suas atividades criminosas, eis que os indícios colhidos nas investigações e interceptações telefônicas indicam que o

denunciado faz do tráfico internacional de entorpecentes o seu único modo de vida permanente.

A prisão preventiva faz-se necessária com o objetivo de assegurar que o denunciado não continue na atividade ilícita, o que é evidenciado pelo fato de que as interceptações das conversas de TENÓRIO não revelaram qualquer atividade lícita desempenhada pelo investigado, a não ser o tráfico internacional de drogas, em conluio com os demais investigados, em especial com os coordenadores Ivan, do qual TENÓRIO atua como colaborador direto na coordenação das atividades criminosas. Ademais, o meio social precisa ser acautelado, bem como a própria credibilidade da Justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão.

Da Garantia de Aplicação da Lei Penal

Diante das provas que até o momento instruem os autos, a prisão preventiva se faz necessária uma vez que não há comprovação de que o denunciado possua vinculação com o distrito da culpa.

Assim como Ivan, o investigado TENÓRIO tem amplo conhecimento sobre a região em que atua, entre o Paraguai, Mato Grosso do Sul e São Paulo, bem como inúmeros contatos criminosos, o que, aliado à falta de ocupação lícita ou outro motivo que justifique a sua permanência em um endereço, torna possível inferir que o denunciado não permanecerá disponível perante a justiça durante o curso do processo, não restando dúvidas acerca de sua evasão na primeira oportunidade possível, tornando extremamente difícil que seja novamente encontrado.

Assim, tenho que deve ser decretada a segregação cautelar do denunciado tendo em vista que não é prudente, e casos como o presente, afastar a presunção de que não irá se evadir, ou que aguardará, à disposição da justiça, eventual sentença condenatória, para posteriormente se apresentar a cumprir a pena.

Da Conveniência da Instrução Criminal

O investigado TENÓRIO, conforme áudios captados nas investigações, bem como, por meio do material produzido nas diligências policiais realizadas, demonstra possuir muitos contatos no ambiente violento do tráfico de drogas, sendo que sua liberdade fatalmente acarreta a ameaça e riscos para testemunhas e corréus no curso do processo.

Portanto, a prisão preventiva do investigado Tenório Ferreira Rodrigues se justifica por todos os fundamentos legais."

No presente caso, encontram-se preenchidos os pressupostos para a decretação da prisão cautelar, na medida em que há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, os quais foram bem reproduzidos na decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva.

No tocante ao *periculum libertatis* a prisão cautelar revela-se necessária para interromper a continuidade das atividades ilícitas, e com isso resguardar a ordem pública. Conforme consignado pelo juízo singular, existe a concreta possibilidade de reiteração delitiva, diante da intensa participação do paciente em organização criminosa voltada para o tráfico internacional de entorpecentes e da total ausência de comprovação de que exerce atividade lícita.

Ademais, a gravidade concreta da conduta, evidenciada pela expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos, e o vulto da associação criminosa da qual o paciente supostamente faz parte, são circunstâncias que autorizam a decretação da prisão preventiva e desaconselham a adoção de outras medidas cautelares previstas.

Passo a analisar o alegado excesso de prazo.

Pela cronologia dos atos processuais não restou evidenciada demora desarrazoada na condução do processo, que, aliás, vem se desenvolvendo em ritmo razoável, compatível com as peculiaridades e a complexidade da causa.

Conforme as informações prestadas pela autoridade dita coatora, a denúncia foi oferecida em 22/06/2015. O mandado de prisão do paciente foi cumprido em 25/06/2015. Em 21/08/2015, o MPF ofereceu aditamento, em razão de laudos e documentos encaminhados pela Polícia Federal após o cumprimento dos mandados de busca e apreensão. Em 24/08/2015 foi determinada a notificação dos acusados presos. O paciente foi intimado em 09/09/2015 e apresentou sua defesa prévia em 19/10/2015. A última defesa prévia foi apresentada em 18/11/2015. Pela decisão proferida em 01/12/2015, o juízo recebeu a denúncia e designou os dias 16 e 17 de dezembro de 2015 para audiência de instrução e determinou a expedição de cartas precatórias para a oitiva das testemunhas de defesa residentes em outros municípios. Realizada a oitiva das testemunhas de acusação na data designada, foi deferida a oitiva de testemunha comum referida nos depoimentos, bem como indicado o dia 28/02/2016 para a realização dos interrogatórios dos réus. Em 19/01/2016 foi proferida decisão redesignando o interrogatório para os dias 19 e 26 de fevereiro de 2016, sendo expedidas cartas precatórias para o interrogatório dos réus presos em Mato Grosso do Sul. O interrogatório do paciente foi realizado no dia 26/02/2016.

Não é demais consignar que os prazos indicados na legislação processual penal para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios, motivo pelo qual devem ser aferidos dentro dos critérios da razoabilidade.

Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado.

Esse é o entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal, conforme arestos que trago à colação:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA (ART. 288 DO CP) E CONCUSSÃO (ART. 316 DO CP). PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. EXCESSO DE PRAZO PARA O TÉRMINO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. Os fundamentos utilizados revelam-se idôneos para manter a segregação cautelar do paciente, na linha de precedentes desta Corte. É que a decisão aponta de maneira concreta a necessidade de (a) garantir a ordem pública, tendo em vista a periculosidade do agente, evidenciada pelas circunstâncias em que os delitos foram praticados e pelo fundado receio de reiteração delitiva; e (b) por conveniência da instrução criminal, ante a possibilidade de interferência na colheita das provas. Precedentes. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a demora para conclusão da instrução criminal, como circunstância apta a ensejar constrangimento ilegal, somente se dá em hipóteses excepcionais, nas quais a mora seja decorrência de (a) evidente desídia do órgão judicial; (b) exclusiva atuação da parte acusadora; ou (c) situação incompatível com o princípio da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da CF/88, o que não ocorre no caso dos autos. 3. Ordem denegada.

(HC 124.884, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, j. 09/12/2014, DJe 18/12/2014)

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ESTUPRO DE

VULNERÁVEL E FAVORECIMENTO DA PROSTITUIÇÃO OU OUTRA FORMA DE EXPLORAÇÃO SEXUAL DE CRIANÇA E ADOLESCENTE. NULIDADE DE ATOS PRATICADOS POR JUÍZO INCOMPETENTE. POSSIBILIDADE DE RATIFICAÇÃO DOS ATOS DECISÓRIOS PELO NOVO JUÍZO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DECISÃO FUNDAMENTADA. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. 1. *Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional.* 2. *Conforme posicionamento hodierno sobre a matéria, este Supremo Tribunal Federal, nos casos de incompetência absoluta do juízo, admite a ratificação de atos decisórios pelo juízo competente.* 3. *Inexiste, no caso, flagrante ilegalidade ou abuso de poder a justificar eventual concessão da ordem de ofício, sobretudo porque, se as circunstâncias concretas da prática do crime indicam, pelo modus operandi, a periculosidade do agente ou risco de reiteração delitiva, está justificada a decretação ou a manutenção da prisão cautelar para resguardar a ordem pública, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria. Precedentes.* 4. *A razoável duração do processo não pode ser considerada de maneira isolada e descontextualizada das peculiaridades do caso concreto.* 5. *Habeas corpus extinto sem resolução do mérito.*

(HC 123.465, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, j. 25/11/2014, DJe 18/02/2015)

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no mesmo sentido, em julgados assim ementados:

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO PARA CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO. INOCORRÊNCIA. DEMORA JUSTIFICÁVEL DO FEITO. COMPLEXIDADE DA AÇÃO PENAL, NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIAS E PROCEDIMENTO REFERENTE À OITIVA DE TESTEMUNHAS. TRAMITAÇÃO COMPREENDIDA COMO REGULAR.

(...) III - *A eventual ilegalidade da prisão cautelar por excesso de prazo para formação da culpa deve ser analisada de acordo com as peculiaridades do caso concreto, não resultando da simples soma aritmética dos prazos abstratamente previstos na lei processual penal, porquanto tais prazos não são absolutos, mas parâmetros para efetivação do direito à razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CR) e do princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CR), ao evitar a antecipação executória da sanção penal. Precedentes.*

IV - *O excesso de prazo pela demora na conclusão da instrução criminal somente restará caracterizado quando decorrente de providências solicitadas exclusivamente pela Acusação ou por desídia estatal, revelando-se justificável, diante da complexidade da ação penal, quantidade de réus denunciados e necessidade de diligências, expedição de precatórias, dentre outros motivos. Precedentes.*

V - *O retardamento para a conclusão da ação penal justifica-se devido à complexidade da ação penal, além da necessidade de expedição de precatórias e realização de procedimento referente à oitiva de testemunhas (e-STJ Fl. 100).*

VI - *A instrução criminal encontra-se em ritmo razoável, inclusive, tendo sido realizada a audiência de instrução e julgamento em 26.02.2014, ocasião em que foi requerida vista pela defesa, para posterior apresentação de alegações finais, tendo em vista a complexidade da causa.*

VII - *Habeas corpus não conhecido, recomendando-se a adoção de celeridade na conclusão da primeira fase do júri.*

(HC 273.289/ES, Rel. Min. Regina Helena Costa, Quinta Turma, j. 20/05/2014, DJe 26/05/2014)

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. ROUBO MAJORADO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. EXCESSO DE PRAZO PARA O TÉRMINO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO ESTADO-JUIZ. FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA DOS DELITOS EM TESE COMETIDOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

(...) 2. *É entendimento consolidado nos tribunais que os prazos indicados na legislação processual penal para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios, de maneira que eventual demora no oferecimento da denúncia ou no término da instrução criminal deve ser aferida dentro dos critérios da razoabilidade, levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto.*

3. *Não há excesso de prazo para a formação da culpa, quando não verificada desídia do Estado. Na hipótese, justificada a longa instrução em razão da complexidade do caso, da pluralidade de réus (três) e da dificuldade da citação de um deles, circunstâncias essas que, naturalmente, acarretam uma maior demora no término da instrução criminal.*

(...) 5. *Habeas corpus não conhecido.*

(HC 280.935, Sexta Turma, Ministro Rogerio Schietti Cruz, j. 25/03/2014, DJe 11/04/2014)

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Providencie-se o necessário. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de março de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal em substituição regimental

00003 HABEAS CORPUS Nº 0005795-06.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005795-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : LINCOLN RICKIEL PERDONA LUCAS
PACIENTE : VALDIR BARBOSA DE LIMA JUNIOR reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP148457 LINCOLN RICKIEL PERDONA LUCAS e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
INVESTIGADO(A) : AMANDA NUNHEZ SETTE
No. ORIG. : 00003456420164036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de VALDIR BARBOSA DE LIMA JUNIOR, contra a decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú, que converteu a prisão em flagrante em preventiva.

Segundo a impetração, o paciente foi preso em flagrante em 07/03/2016, a partir de busca domiciliar na sua residência, onde foram encontrados instrumentos destinados à fabricação de moeda.

O impetrante sustenta que não se encontram preenchidos os requisitos para a decretação da prisão preventiva, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Argumenta que não restou demonstrada o risco à ordem pública, tendo em vista que a existência de processos criminais em andamento não pode servir para fundamentar a prisão preventiva.

Afirma que o paciente é tecnicamente primário, possui residência fixa e ocupação lícita.

Alega que, em caso de eventual condenação, a pena privativa de liberdade não ultrapassará 3 (três) anos, de modo que o paciente fará jus ao regime aberto e à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Pede, liminarmente, a revogação da prisão preventiva e, ao final, a concessão definitiva da ordem de *habeas corpus*.

É o breve relatório. **DECIDO.**

O paciente foi preso em flagrante, em 07/03/2016, juntamente com Amanda Nunhes Sette, pela posse de instrumentos especialmente destinados à fabricação de moedas.

O juízo de origem, em 09/03/2016, converteu a prisão em flagrante do paciente em prisão preventiva, nos seguintes termos (fls. 82/88):

"Trata-se de comunicação de prisão em flagrante levada a efeito pela Delegacia de Polícia Federal de Bauru em desfavor de VALDIR BARBOSA DE LIMA JUNIOR e AMANDA NUNHES SETTE, devidamente qualificados nos autos, aos quais se imputa a prática, em tese, dos delitos tipificados nos arts. 289 e 291 do Código Penal.

Em apertada síntese, segundo os depoimentos prestados pelos policiais militares Rodrigo Martins Garcia e Anderson Roberto Strutzel Antunes (fls. 4-6 dos autos nº 0000345-64.2016.4.03.6117), executores materiais da custódia, em 7 de março de 2016, na Rua Oswaldo Brizze, 131, Residencial Paraty, em Jaú, Estado de São Paulo, durante a realização de busca domiciliar previamente consentida pela moradora e indiciada AMANDA NUNHES SETTE, os indiciados acima nominados foram surpreendidos na posse de instrumentos especialmente destinados à fabricação de moeda, descritos nos itens "5" a "8" do auto de apresentação e apreensão acostado aos autos (fls. 27-29 dos autos nº 0000345-64.2016.4.03.6117).

Ainda na esteira dos supramencionados elementos informativos, o menor Vitor Alex da Silva - em poder de quem foram apreendidas cédulas contrafeitas - apontou o indiciado VALDIR BARBOSA DE LIMA JUNIOR como sendo o responsável pela fabricação e pelo fornecimento das cédulas mendazes que introduziu em circulação.

Acompanham a comunicação da prisão em flagrante cópias dos seguintes documentos: boletins de ocorrência lavrados pela Polícia Militar do Estado de São Paulo, auto de exibição e apreensão confeccionado na Central de Polícia Judiciária de Jaú, auto de apresentação e apreensão emanado da Delegacia de Polícia Federal de Bauru, cédulas de identidade em nome dos indiciados e do menor Vitor Alex da Silva, identificação papiloscópica do indiciado VALDIR BARBOSA DE LIMA JUNIOR, boletins de identificação criminal e boletins individuais de vida pregressa em nome dos indiciados, termos de recebimento de presos, notas de ciência de garantias constitucionais e notas de culpa (fls. 13-54 dos autos nº 0000345-64.2016.4.03.6117). Termo de prevenção positivo (fl. 61 dos autos nº 0000345-64.2016.4.03.6117).

O Ministério Público Federal requereu que a prisão em flagrante do indiciado VALDIR BARBOSA DE LIMA JUNIOR seja convertida em prisão preventiva. Quanto à indiciada AMANDA NUNHES SETTE, opinou pela concessão de liberdade provisória, condicionada ao pagamento de fiança no valor de dez salários mínimos e ao comparecimento bimestral em juízo, até a prolação de sentença ou até determinação judicial em sentido contrário (fls. 65-68 dos autos nº 0000345-64.2016.4.03.6117).

Os indiciados constituíram advogado e aviaram pedido de liberdade provisória ou revogação de prisão preventiva, registrado sob o nº 0000360-33.2016.4.03.6117. Em síntese, para fundamentar a postulação, sustentaram a inexistência dos fundamentos autorizadores da custódia cautelar, aludidos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Instado a se manifestar sobre a pretensão defensiva, o Ministério Público Federal ratificou os termos do parecer exarado nos autos da comunicação de prisão em flagrante (fls. 33-34 dos autos nº 0000360-33.2016.4.03.6117).

É o relatório.

Fundamento e decido.

A situação de flagrância é evidente, pois, segundo os elementos informativos coligidos (depoimentos das testemunhas Rodrigo Martins Garcia e Anderson Roberto Strutzel Antunes, bem assim do informante Vitor Alex da Silva - fls. 3-8), os indiciados foram surpreendidos na posse de instrumentos especialmente destinados à fabricação de moeda, descritos nos itens "5" a "8" do auto de apresentação e apreensão acostado aos autos (fls. 27-29 dos autos nº 0000345-64.2016.4.03.6117) - tudo a denotar a prática, em tese, de infração penal permanente, tipificada no art. 291 do Código Penal.

De modo que a custódia encontra respaldo nos arts. 302, I, e 303 do Código de Processo Penal, a enunciar que se considera em flagrante delito quem está cometendo a infração penal.

Ademais, examinando o caderno processual, verifico que a Autoridade Policial cumpriu rigorosamente as solenidades previstas no art. 5º, XLIX, LXIII e LXIV, da Constituição Federal e nos arts. 304 a 306 do Código de Processo Penal, procedendo à inquirição de duas testemunhas (uma delas o próprio condutor do preso), ao interrogatório dos indiciados, à cientificação daqueles acerca de seus direitos constitucionalmente assegurados, bem assim à colheita das assinaturas de todos os envolvidos no procedimento penal. Ainda, nas 24 horas subsequentes à prisão, encaminhou a comunicação da prisão em flagrante a este Juízo Federal para os fins do art. 310 do Código de Processo Penal; nesse mesmo intervalo temporal, entregou notas de culpa aos indiciados.

Presente esse contexto, a revelar que o flagrante está formalmente em ordem, não constato ilegalidade conducente ao relaxamento da prisão.

Passo, então, a deliberar, conjuntamente, sobre a viabilidade de conversão do flagrante em prisão preventiva e sobre o pedido de liberdade provisória alhures referido.

[...] A materialidade delitativa repousa no auto de apresentação e apreensão (fls. 27-29 dos autos nº 0000345-64.2016.4.03.6117), bem como nos depoimentos das testemunhas e do informante (fls. 3-9 dos autos nº 0000345-64.2016.4.03.6117). O primeiro relaciona os petrechos destinados à fabricação de moeda falsa. Os últimos expõem a dinâmica dos fatos supostamente criminosos, minudenciando o modus operandi empregado.

Os indícios de autoria emergem dos depoimentos das testemunhas e do informante (fls. 3-9 dos autos nº 0000345-64.2016.4.03.6117), que relataram que os indiciados foram surpreendidos na posse de instrumentos especialmente destinados à fabricação de moeda.

Assim, em juízo de cognição sumária, e à vista dos elementos informativos trazidos à baila, tenho que o fumus commissi delicti afigura-se manifesto e incontroverso.

Todavia, em relação ao periculum libertatis necessário à imposição de medida cautelar penal supressiva da liberdade individual dos indiciados (rectius, conversão do flagrante em prisão preventiva), a questão deve ser analisada com temperamento e parcimônia, de maneira individualizada para cada um dos indiciados.

[...] Passo, agora, a examinar a situação jurídico-penal do indiciado VALDIR BARBOSA DE LIMA JUNIOR.

Em busca domiciliar realizada com o prévio consentimento da indiciada AMANDA NUNHES SETTE, o indiciado VALDIR BARBOSA DE LIMA JUNIOR foi flagrado na posse de petrechos para a falsificação de moeda, notadamente espelhos de cédulas falsas armazenados em dispositivo informático (pen drive), computador portátil, impressora e papéis especiais (com coloração e gramatura distintas da usualmente empregada para fins comerciais), tudo aparentemente destinado à confecção de cédulas mendazes (cf. depoimentos de fls. 3-6 e auto de apresentação e apreensão de fls. 27-29 dos autos nº 0000345-64.2016.4.03.6117). Referidas circunstâncias ganharam substancial relevo a partir do depoimento prestado à Autoridade Policial Federal pelo informante Vitor Alex da Silva, que declinou que o ora indiciado era o fornecedor das cédulas falsas que introduziu em circulação no comércio jauense (fls. 7-9 dos autos nº 0000345-64.2016.4.03.6117).

Mas não é só.

Tal como registrado no parecer elaborado pelo Ministério Público Federal (fls. 65-68 dos autos nº 0000345-64.2016.4.03.6117), o indiciado ostenta numerosos antecedentes criminais, sendo certo que responde a dois processos criminais em trâmite perante este juízo federal (autos nºs 0000957-70.2014.4.03.6117 e 0000759-96.2015.4.03.6117), ambos pela prática de fatos análogos aos ora sindicados. Ainda, figura como investigado no inquérito policial nº 0000049-42.2016.4.03.6117, em que se apura a mesma prática delitativa.

Não desconheço que o indiciado é tecnicamente primário, visto que não praticou nenhuma infração penal depois de condenação penal definitiva (inteligência do art. 63, do Código Penal), sendo, ainda, beneficiário da presunção constitucional de inocência (art. 5º, LVII, da Carta Política de 1988).

Entretanto, tenho que seu envolvimento em número significativo de procedimentos persecutórios penais é indicativo de reiteração delitiva e de periculosidade concreta do indiciado, a denotar comprometimento efetivo da ordem pública.

[...] Em face do exposto, acolho em parte o parecer do Ministério Público Federal, para os fins de:

a) converter a prisão em flagrante do indiciado VALDIR BARBOSA DE LIMA JUNIOR em prisão preventiva"

A decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva está devidamente fundamentada e alicerçada em elementos concretos, os quais apontam para a necessidade da custódia cautelar para garantia da ordem pública.

A prova da materialidade extrai-se do Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 39/41).

Os indícios suficientes de autoria estão demonstrados pelos depoimentos prestados perante a autoridade policial (fls. 15/20).

Quanto ao periculum libertatis, a segregação cautelar se justifica para garantia da ordem pública.

Com efeito, a manifesta probabilidade de reiteração delitiva, fundada em elementos concretos, é circunstância que autoriza a segregação como forma de garantir a ordem pública.

Consta que foram apreendidos na residência do paciente cédulas de diversos valores aparentemente falsas e petrechos para a falsificação de moedas, notadamente espelhos de cédulas falsas armazenadas em pendrive e papéis especiais (com coloração e gramatura distintas da usualmente empregada para fins comerciais), tudo aparentemente destinado à confecção de cédulas falsas (fls. 19/41)

Conforme destacado na decisão impetrada, o "indiciado ostenta numerosos antecedentes criminais, sendo certo que responde a dois processos criminais em trâmite perante este juízo federal (autos nºs 0000957-70.2014.4.03.6117 e 0000759-96.2015.4.03.6117), ambos pela prática de fatos análogos aos ora sindicados" e, ainda, "figura como investigado no inquérito policial nº 0000049-42.2016.4.03.6117, em que se apura a mesma prática delitiva".

Desse modo, não vislumbro constrangimento ilegal no caso em tela, uma vez que a custódia cautelar foi decretada para garantia da ordem pública, evitando-se, sobretudo, a reiteração delituosa, diante da real possibilidade de que solto, o paciente torne a praticar novas

infrações penais.

Na trilha desse entendimento, trago à colação arestos do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. FURTO QUALIFICADO, ROUBO MAJORADO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.
2. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus commissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.
3. In casu, o paciente foi denunciado com outros 14 corréus pela prática de diversos delitos de furto, roubo, receptação e adulteração de sinal identificador de veículos, e teve a prisão preventiva fundamentada na garantia da ordem pública, tendo vista a gravidade concreta do delito, a periculosidade do agente e o fato de estar ele respondendo a outras ações penais.
4. A jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que "inquéritos policiais e processos em andamento, embora não tenham o condão de exasperar a pena-base no momento da dosimetria da pena (Súmula n.º 444/STJ), são elementos aptos a demonstrar, cautelarmente, eventual receio concreto de reiteração delitiva, fundamento suficiente para a decretação/manutenção da prisão antecipada" (HC n. 293.389/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 22/08/2014).
5. Presentes os requisitos autorizadores da medida, nos termos dos arts. 312 e 313 do CPP, a manutenção da custódia cautelar é de rigor, não havendo que se falar em constrangimento ilegal.
6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 290.094/RN, Rel. Min. Gurgel de Faria, Quinta Turma, j. 02/06/2015, DJe 12/06/2015)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. EXCESSO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.
2. O Juízo de primeiro grau registrou que o acusado estava foragido desde 2006 e que não foi possível localizar seu paradeiro no endereço informado nos autos. Apesar dos argumentos da defesa, que procura demonstrar que ele não se furtou à persecução penal por estratagemas proposital, a decisão também assinalou sua periculosidade concreta, bem evidenciada pelo *modus operandi* do roubo e por seu comportamento antes e depois da prática delitiva, pois foi registrado que: a) já cumpriu pena por porte de arma de fogo e associação criminosa; b) responde por crimes de roubo nos estados do Maranhão, Pará, Goiás, Bahia, Santa Catarina e no Distrito Federal, praticados após a denúncia; c) seria integrante de associação criminosa especializada em roubos a instituições bancárias, sempre envolvendo vultosos valores e exposição exacerbada das vítimas; d) praticou o suposto roubo com emprego de armas de grosso calibre e em concurso com numerosos agentes.
3. É válida a prisão preventiva para a garantia da ordem pública, de modo a evitar a prática de novos crimes pelo recorrente, à vista de sua periculosidade, manifestada na forma de execução do crime e no seu comportamento antes e depois da prática ilícita.
4. Consoante entendimento desta Corte Superior, o risco de reiteração delitiva pode ser evidenciado, diante das especificidades de cada caso concreto, pela existência de inquéritos policiais e ações penais em curso. Precedentes do STJ e do STF.
5. Os prazos indicados na legislação processual penal para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios, o que condiciona a aferição de eventual excesso de prazo aos critérios da razoabilidade, levando-se em conta as peculiaridades de cada caso.
6. O recorrente está preso desde 27/8/2014, mas a dilação do prazo para o encerramento da instrução processual apresenta-se justificável, pois só apresentou resposta à acusação em 21/10/2014, a defesa apresentou vários pedidos de revogação da prisão preventiva e de nova designação das audiências de instrução ante a não intimação do réu e foram expedidas cartas precatórias para inquirição de testemunhas.
7. Recurso ordinário não provido.

(RHC 58.777/MT, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 21/05/2015, DJe 01/06/2015)

Outrossim, o crime em tese praticado pela paciente possui pena máxima em abstrato superior a quatro anos, encontrando-se preenchido o requisito exigido pelo artigo 313, I, do Código de Processo Penal.

Esclareça-se que as supostas condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).

Noutro vértice, não se sustenta a alegação de que, em caso de condenação, o paciente poderá fazer jus à substituição por pena restritiva de direitos ou à concessão de regime prisional diverso do fechado.

Cumprido esclarecer que a prisão processual não se confunde com a pena decorrente de sentença penal condenatória, que visa à prevenção, retribuição e ressocialização do apenado.

Assim, estando presentes os requisitos autorizadores previstos no diploma processual penal, a prisão preventiva poderá ser mantida, ainda que, em caso de condenação, a pena privativa de liberdade seja substituída por restritiva de direitos ou venha a ser fixado regime prisional

menos gravoso.

Na esteira desse entendimento, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. PRISÃO CAUTELAR MANTIDA COM A SENTENÇA CONDENATÓRIA. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO. DADOS CONCRETOS. PROCEDIMENTO DO CRIME. TRANSPORTE DE ENTORPECENTE PARA O INTERIOR DE PRESÍDIO. GRAVIDADE ESPECÍFICA.

1. A jurisprudência dominante neste Tribunal é no sentido de reconhecer possível, quando comprovados os requisitos legais, a prisão cautelar mesmo que fixado ao réu o regime semiaberto.

2. Cuidando o evento penal de modus operandi peculiar, relativo a tráfico de drogas no âmbito do sistema carcerário, considera-se lícita a indicação de gravidade específica para o fim de legitimar a manutenção da prisão preventiva com a decisão condenatória.

3. Habeas corpus denegado. (g.n.)

(HC 321.310/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 23/06/2015, DJe 03/08/2015)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ROUBO MAJORADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR PELOS MESMOS FUNDAMENTOS DO DECRETO PREVENTIVO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COMPATIBILIDADE ENTRE A PRISÃO PREVENTIVA E REGIME SEMIABERTO, CUJO CUMPRIMENTO DEVE SER EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, adequando-se à nova orientação da primeira turma do Supremo Tribunal Federal, e em absoluta consonância com os princípios constitucionais - notadamente o do devido processo legal, da celeridade e economia processual e da razoável duração do processo -, reformulou a admissibilidade da impetração originária de habeas corpus, a fim de que não mais seja conhecido o writ substitutivo do recurso ordinário, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, nos feitos em andamento.

2. A ação constitucional de habeas corpus e o recurso em habeas corpus que questionam o decreto de prisão preventiva não se encontram prejudicados, pela superveniência de novo de título, se a sentença penal condenatória mantém a constrição cautelar, sem agregar fundamentos novos.

3. O entendimento adotado pelas instâncias ordinárias não comporta reparos, sendo pertinente a manutenção da prisão preventiva sub judice como forma de resguardar a ordem pública, nos exatos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, sobretudo em razão da gravidade concreta da conduta. A Paciente e Corréus foram presos em flagrante após roubaram um automóvel, ocasião em que tentaram fugir da Polícia Rodoviária jogando o veículo na direção dos milicianos.

4. As condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si só, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema.

5. "Esta Corte Superior orienta que há compatibilidade entre a prisão cautelar e o regime inicial semiaberto, fixado na sentença condenatória recorrível, devendo, contudo, cumprir a respectiva pena" (HC 289.636/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, DJe de 23/05/2014).

6. Ordem de habeas corpus não conhecida, recomendando que a Paciente permaneça custodiada em estabelecimento penal compatível com o regime prisional semiaberto. (g.n.)

(HC 282.149/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 21/08/2014, DJe 02/09/2014)

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Requistem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 21 de março de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal em substituição regimental

00004 HABEAS CORPUS Nº 0005599-36.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.005599-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : HIPOLITO SARACHO BICA
: TANIA SARA DE OLIVEIRA ALVES
PACIENTE : HUGO PEDROSO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS016648 HIPOLITO SARACHO BICA
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00120266220144036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de HUGO PEDROSO, contra ato do Juízo Federal da 5ª Vara Criminal de Campo Grande.

Segundo a impetração, a prisão preventiva do paciente foi decretada em 29/01/2016, pela suposta prática do crime previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/06.

Os impetrantes sustentam que não se encontram preenchidos os requisitos para a decretação da prisão preventiva, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Alegam que dados genéricos como a gravidade objetiva do crime e a sua repercussão no meio social ou a possibilidade de gerar uma sensação de impunidade na sociedade não são fundamentos para a custódia cautelar.

Sustenta que o paciente possui bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa.

Pede, liminarmente, a revogação da prisão preventiva, com a expedição de alvará de soltura e, ao final da concessão definitiva da ordem de *habeas corpus* para que o paciente possa responder ao processo em liberdade.

A autoridade impetrada prestou as informações (fls. 111/112).

É o breve relatório. **Decido.**

Extrai-se dos autos que o Juízo Federal da 5ª Vara de Campo Grande, nos autos nº 0012026-62.2014.403.6000, acolheu a representação do Ministério Público Federal e decretou a prisão preventiva do paciente, em 09/10/2015, sob os seguintes fundamentos (fls. 50/105):

"[...] A materialidade é comprovada pelas diversas apreensões de entorpecentes ocorridas no período de monitoramento do grupo criminoso (Apenso I, Volumes I e II do Inquérito Policial nº 0012093-27.2014.403.6000), totalizando mais de 5 (cinco) toneladas de drogas apreendidas em alguns Estados da Federação e em portos da Europa (fls. 224-227-IPL).

Os indícios de autoria da prática criminosa em relação aos representados também estão presentes e exsurtem dos autos de prisão em flagrante (Apenso I, Volumes I e I do IPL), das informações fornecidas pela autoridade policial (organograma de f. 223-IPL), bem como do conteúdo das interceptações telefônicas realizadas durante dois anos e meio de investigação, os quais denotam a possível participação dos representados nas atividades criminosas em tese perpetradas pelo grupo.

[...] nesta fase processual, a medida é cabível quando presentes indícios suficientes de autoria, o que é vislumbrado na hipótese. As condutas imputadas a Edmir Renan Pereira Rios, Gabriel Joel Rios, Ronaldo Justino Rodrigues E hugo Pedroso (tráfico de drogas, com características transnacionais, e associação para o tráfico) são de extrema gravidade, pois apreendidas toneladas de drogas em decorrência do monitoramento telefônico do grupo.

O tráfico de drogas revela-se um negócio extremamente rentável, cuja lucratividade é muitas vezes superior ao valor da aquisição, principalmente nas hipóteses em que o agente está envolvido com as etapas precedentes à distribuição ao consumidor final, na qual as quantidades de droga e o volume de dinheiro movimentado são bastante significativos, o que indica sua maior propensão à reiteração da conduta (até mesmo para compensar as perdas decorrentes da apreensão da droga), malferindo a ordem pública.

A prisão preventiva dos representados também se justifica para a garantia da aplicação da lei penal. Os contatos sólidos dos membros da organização com agentes sediados no exterior e o próprio local de residência dos representados revelam a possibilidade concreta de fuga dos agentes no decorrer da instrução processual, furtando-se à aplicação da lei penal.

Destarte, deve ser decretada a prisão preventiva dos representados para preservar a ordem pública e para garantir a aplicação da lei penal [...]

Por todas essas razões, é forçoso reconhecer a ineficácia das medidas cautelares diversas da prisão, razão pela qual defiro a representação policial e ministerial para decretar a prisão preventiva de Edmir Renan Pereira Rios, Gabriel Joel Rios, Ronaldo Justino Rodrigues E hugo Pedroso, com fulcro nos arts. 312 e 313, I, ambos do CPP, para garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal."

Especificamente em relação ao paciente, a autoridade impetrada citou diálogos interceptados, por meios dos quais se identificou a sua participação em um suposto esquema criminoso voltado para a prática do tráfico internacional de entorpecentes.

Transcrevo trecho da decisão que decretou a prisão preventiva, que descreve a atuação do paciente (fls. 86/):

"HUGO PEDROSO, vulgo "jugo gladiador" é contato frequente de Edmir Renan Pereira Rios e Gabriel Joel Rios. Há fortes indícios de que através das mensagens de celular arquiteta, prepara e executa remessas de entorpecentes.

[...] Através das interceptações telefônicas, reuniram-se elementos indiciários demonstrando que Hugo Pedroso mantém vínculo estável com Edmir e seu pai Gabriel, associando-se com eles para viabilizar a traficância de drogas, o que configura a prática do crime previsto no artigo 35 ad Lei de Tóxicos."

Em 21/02/2016, o juízo de origem indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, nos seguintes termos:

"[...] 1) O pedido de revogação a prisão preventiva formulado pelos acusados Hugo Pedroso e Edmir Renan não merecem prosperar, já que todos os pressupostos e requisitos autorizadores daquela medida mantêm-se hígidos, tal como no momento em que foi proferido o decisum de fl. 228/255.

Inicialmente, quanto ao fumus delicti commissi, consistente na prova a materialidade e nos indícios de autoria, constata-se que, durante o curso das investigações, houve a apreensão de mais de 5 (cinco) toneladas de entorpecentes em vários estados da federação e também no exterior (Europa), bem como as informações coletadas no bojo dos autos de interceptações telefônicas nº 0003792-9.2011.403.6000 demonstram indícios suficientes da intensa movimentação dos investigados durante mais de dois anos e meio em inúmeras empreitadas criminosas.

[...] No que tange ao periculum libertatis, consubstanciado em um dos quatro requisitos constantes no artigo 32 do Código de Processo Penal, vislumbro que a necessidade da custódia cautelar dos requerentes para fins de garantia da ordem pública

permanece intacta.

[...] Demais disso, a apreensão de 200 quilos de cocaína (quantitativo de entorpecente apreendido em relação ao qual Hugo e Edmir Renan estariam diretamente envolvidos) no curso das investigações dos requerentes demonstra a potencial ligação dos investigados com uma estrutura estável e bem montada para a traficância de drogas, descartando por completo uma empreitada aventureira ou impensada. O maior indício da estabilidade e, principalmente, do risco real à ordem pública pode ser extraído do fato de, mesmo depois das sucessivas apreensões de entorpecentes, com significativo prejuízo financeiro, não ter havido qualquer sinalização de cessação das atividades pelos investigados. Pelo contrário, os indícios iniciais dão conta de que a cada apreensão, a intenção dos envolvidos era, justamente, engajar-se novamente no negócio criminoso para compensar o prejuízo sofrido. Portanto, ao contrário do que sugerido pelo postulante Hugo, não foi a gravidade abstrata do delito a ele imputado que justificou a sua manutenção em cárcere, mas sim a gravidade concreta daquele."

De acordo com as informações prestadas pela autoridade impetrada, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia em face do paciente, nos autos nº 0003173-93.2016.4.03.6000 (fls. 111/112).

A decretação da custódia cautelar está suficientemente fundamentada, em observância ao artigo 93, IX, da CF e ao artigo 315 do Código de Processo Penal.

In casu, encontram-se preenchidos os pressupostos para a decretação da prisão preventiva, na medida em que, de acordo com a decisão impetrada, há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria.

Extrai-se da decisão impugnada que, em decorrência de monitoramento telefônico, a autoridade policial identificou a atuação de um grupo criminoso, do qual o paciente supostamente seria integrante, voltado para a prática de tráfico internacional de entorpecentes e associação para o tráfico.

A prova da materialidade decorre das "diversas apreensões de entorpecentes ocorridas no período de monitoramento do grupo criminoso (Apenso I, Volumes I e II do Inquérito Policial nº 0012093-27.2014.403.6000), totalizando mais de 5 (cinco) toneladas de drogas apreendidas em alguns Estados da Federação e em portos da Europa (fls. 224-227-IPL)".

Do mesmo modo, estão presentes indícios de autoria delitiva, os quais exsurgem "dos autos de prisão em flagrante (Apenso I, Volumes I e II do IPL), das informações fornecidas pela autoridade policial (organograma de fl. 223-IPL), bem como do conteúdo das interceptações telefônicas realizadas durante dois anos e meio de investigações".

No tocante ao *periculum libertatis*, a prisão preventiva se justificou para garantir a ordem pública.

Segundo o juízo de origem, a custódia cautelar se revela necessária para interromper a continuidade das atividades ilícitas, e com isso resguardar a ordem pública.

Ressalte-se a gravidade concreta da conduta, evidenciada pela expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos, e o vulto da associação criminosa da qual o paciente supostamente faz parte, o que também é indicativo de sua periculosidade.

O Supremo Tribunal Federal possui entendimento no sentido da possibilidade de prisão preventiva para a garantia da ordem pública em razão da periculosidade em concreto do agente, evidenciada, sobremaneira, pela quantidade expressiva de drogas apreendida, conforme julgados de ambas as Turmas que trago à colação:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS CONTRA ATO DE MINISTRO DE TRIBUNAL SUPERIOR QUE INDEFERE LIMINARMENTE WRIT, COM FUNDAMENTO NA SÚMULA 691 DO STF. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE EM CONCRETO DO CRIME. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A periculosidade do agente, evidenciada pelo modus operandi e a gravidade em concreto do crime, constituem motivação idônea para a manutenção da custódia cautelar. Precedentes: HC 113.793, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 28/05/2013; HC 109.723/PI, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 27/6/2012; HC 118.982/MG, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe de 12/11/2013; RHC 117.467/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 05/11/2013. 2. "A custódia preventiva visando à garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, legitima-se quando presente a necessidade de acautelar-se o meio social ante a concreta possibilidade de reiteração criminosa e as evidências de que, em liberdade, o agente empreenderá esforços para escapar da aplicação da lei penal" (HC 109.723, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJ de 27.0612). No mesmo sentido: HC 106.816, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 20/06/2011; HC 104.608, Primeira Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 1º/09/2011; HC 106.702, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ de 27/05/2011. 3. In casu, a) O paciente foi preso em flagrante, em 4/9/2013, e denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 (tráfico de drogas), porquanto foi surpreendido na posse de 196 (cento e noventa e seis) invólucros contendo crack e mais R\$ 292,00 (duzentos e noventa e dois reais) em espécie, em local conhecido como ponto de venda de drogas. b) A prisão em flagrante foi convertida em preventiva para garantia da ordem pública, em razão da gravidade em concreto do crime, diante da periculosidade do agente revelada pelo modus operandi em que o crime foi praticado, em destaque para a natureza e a grande quantidade de droga encontrada em seu poder. c) Conforme destacou a Procuradoria Geral da República, "não se verifica flagrante ilegalidade ou teratologia na decisão impugnada, bem como na decisão do juízo de primeiro grau que converteu a prisão em flagrante em preventiva, a qual se baseou na gravidade concreta do crime, evidenciada pelo modus operandi: apreensão de grande quantidade de entorpecente cuja natureza possui alto poder viciante (cento e noventa invólucros contendo 'crack'). E, na linha da jurisprudência dessa Corte, se as circunstâncias concretas da prática do crime indicam a periculosidade do agente, está justificada a decretação ou a manutenção da prisão cautelar para resguardo da ordem pública". 4. "A primariedade, os bons antecedentes, a residência fixa e a profissão lícita são circunstâncias pessoais que, de per se, não são suficientes ao afastamento da prisão preventiva" (HC 112.642, Segunda Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 10.08.12). No mesmo sentido: HC 106.474, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJ de 30.03.12; HC 108.314, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJ de 05.10.11; HC 103.460, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJ de 30.08.11; HC 106.816, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 20.06.11; HC 102.354, Segunda Turma, Relator

o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 24.05.11, entre outros) [...] (g.n.)

(HC 120739 AgR/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 01/04/2014, DJe 28/04/2014)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DOS AGENTES E MODO DE EXECUÇÃO DOS DELITOS. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (MAIS DE 109KG DE MACONHA). INVIABILIDADE DE APROFUNDAMENTO NAS TESES DEFENSIVAS. IMPETRAÇÃO MAL INSTRUÍDA. CONDIÇÕES SUBJETIVAS DO PACIENTE. IRRELEVÂNCIA NO CASO. ORDEM DENEGADA. 1. Os fundamentos utilizados revelam-se idôneos para manter a segregação cautelar dos pacientes, na linha de precedentes desta Corte. É que o decreto preventivo aponta de maneira concreta a necessidade de garantir a ordem pública, consubstanciada na grande quantidade de droga apreendida (109,270 quilos de maconha) e no modo de fracionamento do entorpecente (dividida em 140 invólucros em forma de paralelepípedos). Essas circunstâncias evidenciam a necessidade da custódia preventiva, aptas a demonstrar a periculosidade concreta dos pacientes e o alto grau de envolvimento deles com o comércio de drogas. 2. A impetrante juntou aos autos tão somente o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, de modo que se torna inviável o aprofundamento das teses apontadas na impetração. 3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a primariedade, a residência fixa e a ocupação lícita não possuem o condão de impedir a prisão cautelar, quando presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, como ocorre no caso. 4. Ordem denegada. (g.n.)

(HC 118.982/MG Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, j. 29/10/2013, DJe 12/11/2013)

O Superior Tribunal de Justiça, em ambas as Turmas, adota o mesmo entendimento, em acórdãos assim ementados:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À PRISÃO. INADEQUAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. É válida a prisão preventiva para a garantia da ordem pública, de modo a evitar a prática de novos crimes, ante a periculosidade do paciente, evidenciada pela grande quantidade de droga apreendida (13.967 g de maconha), que seria transportada do Paraguai para Caçu-GO, a demonstrar seu envolvimento intenso com o tráfico de drogas.

3. A não comprovação de ocupação lícita e de residência fixa e as circunstâncias do crime (transporte transnacional de grande quantidade de droga e utilização de documento falso no momento da prisão) revelam a inaptidão do paciente para cumprir medidas cautelares diversas da prisão, inidôneas e insuficientes para atender, com o mesmo grau de eficácia, às exigências cautelares do caso.

4. Recurso ordinário não provido. (g.n.)

(RHC 57.543/MS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 28/04/2015, DJe 07/05/2015)

HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/06. PRISÃO EM FLAGRANTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES EM LARGA ESCALA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade do agente, a indicar a necessidade de sua segregação para a garantia da ordem pública, considerando-se, sobretudo, o transporte de quantidade expressiva de drogas - 439 kg de maconha e 03 "esferas" de haxixe -, além de 13 cápsulas de munição calibre 380 intactas, a revelar que havia tráfico exercido em larga escala, o que evidencia a periculosidade da ação ao meio social.

2. Ordem de habeas corpus denegada. (g.n.)

(HC 211.609/MS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/10/2012, DJe 23/10/2012)

As demais medidas cautelares não asseguram a ordem pública, notadamente levando-se em conta o *modus operandi* da empreitada criminosa.

Os documentos apresentados na presente impetração - declaração de união estável (fl. 32), comprovante de residência (fl. 33) e contrato de aluguel (fls. 34/49) - não alteram as circunstâncias fáticas que ensejaram a decretação da prisão preventiva.

A propósito, esclareça-se que eventuais condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decreto o segredo de justiça, tendo em vista o segredo decretado nos autos originários. Anote-se.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 21 de março de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal em substituição regimental

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0900411-07.2005.4.03.6181/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : GILBERTO MOREIRA DOS ANJOS
ADVOGADO : SP132023 ALESSANDRO BIEM CUNHA CARVALHO e outro(a)
APELANTE : ROBERTO CESAR MEDOLA
: OSWALDO ESTRELLA
: OSWALDO ESTRELLA JUNIOR
ADVOGADO : SP061108 HERCIDIO SALVADOR SANTIL e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 09004110720054036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Compulsando os autos, verifico não haver comprovação da intimação pessoal dos réus **GILBERTO MOREIRA DOS ANJOS, ROBERTO CESAR MEDOLA, OSWALDO ESTRELLA e OSWALDO ESTRELLA JUNIOR** acerca do teor da sentença condenatória de fls. 818/838, a despeito da expedição de cartas precatórias com esta finalidade (certidão de fls. 845).

Portanto, **baixem os autos ao Juízo de origem**, a fim de que junte essas cartas precatórias ou outro eventual documento comprobatório da efetiva intimação **pessoal dos réus supracitados** acerca do teor da sentença condenatória ou, ainda, **diligencie neste sentido, inclusive com a expedição de edital**, que deverá observar as disposições constantes no art. 392 do Código de Processo Penal, caso frustradas as tentativas de sua localização.

2. Com o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal, para ciência do processado.

3. Cumpridas tais determinações, venham os autos conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012478-85.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.012478-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JEFFERSON MOREIRA DA SILVA
: ANDRE DE OLIVEIRA MACEDO
: LUCIANO HERMENEGILDO PEREIRA
: FABIO DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro(a)
APELANTE : LEANDRO TEIXEIRA DE ANDRADE reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP223061 FELIPE FONTES DOS REIS COSTA PIRES DE CAMPOS e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00124788520134036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

1. Fls. 828/829: **defiro** o pedido de vista conjunta dos autos, pelo prazo de 8 (oito) dias.

2. Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de março de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001997-45.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.001997-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : LISANE CRISTINA FLORENCIO
ADVOGADO : SP207609 ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00019974520134036110 4 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

1. **Baixem os autos ao Juízo de origem**, para que **adote as providências necessárias à efetiva intimação pessoal da ré LISANE CRISTINA FLORENCIO** acerca do teor da sentença condenatória de fls. 231/234, sendo que, em caso de diligência negativa, deverá expedir edital, com observância ao disposto no art. 392 do Código de Processo Penal.

2. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência de todo o processado.

3. Cumpridas as determinações supra, voltem os autos conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0005992-58.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005992-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : JOAO MINEIRO VIANA
PACIENTE : JABIS EDIBERTO BUSQUETTI
ADVOGADO : SP252364 JOÃO MINEIRO VIANA e outro(a)
CODINOME : JABIS EDIBERTO BUSQUETI
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
CO-REU : OSVALDO FERREIRA FILHO
No. ORIG. : 00008495420134036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de JABIS EDIBERTO BUSQUETTI contra ato da 1ª Vara Federal de Jales/SP, praticado nos autos da ação penal nº 0000849-54.2013.4.03.6124.

O paciente foi denunciado como incurso no art. 325, §1º, II, e §2º, c.c. os arts. 69 e 29, ambos do Código Penal, nos seguintes termos:

"Consta dos autos que o denunciado JABIS EDIBERTO BUSQUETTI, agindo por provocação do denunciado OSVALDO FERREIRA FILHO, de forma consciente e voluntária, teve acesso ao sistema informatizado PRODESP e em razão disso revelou informação que teve ciência em razão do cargo e que devia permanecer em segredo, utilizando-se, indevidamente, de acesso restrito a sistema informatizado de banco de dados, resultando, de sua ação, dano à administração pública.

Também consta que o denunciado JABIS EDIBERTO BUSQUETTI, agindo por provocação do denunciado OSVALDO PEREIRA, em data incerta, porém compreendida entre os dias 19 a 24 de fevereiro, de 2013, de forma consciente, livre, e voluntária, dirigiu-se ao estacionamento onde estavam viaturas policiais, coletando e revelando informação que teve ciência em razão do cargo e que deveria permanecer em segredo, utilizando-se indevidamente do acesso restrito que detinha para ingresso no local, resultando de sua ação, dano à administração pública".

A denúncia foi oferecida em 11.07.2013 (fls. 21/25) e recebida em 18.07.2013 (fls. 27/30), determinando-se a citação dos réus para

oferecerem resposta à acusação, nos termos dos arts. 396 e 396-A do Código de Processo Penal (CPP) e, com fulcro no artigo 319, inciso VI, também do CPP, aplicou-se ao ora paciente a medida cautelar de suspensão do exercício de suas funções públicas junto à polícia Civil do Estado de São Paulo.

O impetrante alega que, a despeito de sua resposta à acusação ter sido protocolizada em 09.08.2013, somente em 10.03.2016 houve manifestação sobre ela. Prossegue dizendo ter arguido cinco preliminares, que, entretanto, não foram sequer apreciadas pela autoridade impetrada.

Esclarece que em 04.09.2015, considerando a ausência de apreciação do pedido anterior, formulou novo pedido de aplicação do artigo 514 do CPP, o qual restou indeferido em 15/03/2016, com fundamento na Súmula nº 330 do Superior Tribunal de Justiça.

Sustenta, então, que a existência de inquérito policial não dispensa, por si só, a defesa prévia prevista no artigo 514 do CPP, não sendo o caso de incidência da referida súmula, o que é corroborado em virtude de decisão proferida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (HC 85.779-5).

Afirma que no âmbito do processo administrativo instaurado pela Polícia Civil em face do paciente foram ouvidas duas testemunhas - Delegado de Polícia Federal e um dos policiais que efetuaram a diligência de fotografia da casa - cujos depoimentos foram conclusivos para a absolvição do paciente naquela seara (fls. 74/80), o que se deu sob os seguintes fundamentos (fls. 78):

"Todavia, os autos não registram provas contundentes que possam levar a responsabilização do policial, uma vez que as interceptações telefônicas não identificam o registro da placa, sequer como sendo uma viatura policial, ou mesmo, no curso dos diálogos mantidos entre o policial e o particular Osvaldo Ferreira Filho não há ao menos indícios de que o interessado soubesse da sigilosa Operação Policial, desenvolvida pela Polícia Federal.

Os trabalhos de investigação levados a efeito pela Polícia Federal não sofreram prejuízos de qualquer ordem, sendo inclusive realizada a prisão do particular Osvaldo Ferreira Filho e demais investigados".

Defende a imprescindibilidade desses depoimentos no inquérito policial, que, no seu entender, seriam suficientes para rejeição da denúncia em face do paciente pela prática do delito previsto no artigo 325, §2º, do Código Penal, permitindo, assim, a aplicação do artigo 89 da Lei nº 9.099/95.

Sustenta, outrossim, que a denúncia foi oferecida com base em fatos que foram construídos, não verificados nas investigações, como se vê da assertiva de que o paciente se dirigiu ao "estacionamento onde estavam viaturas policiais, coletando e revelando informação que teve ciência em razão do cargo e que deveria permanecer em segredo, utilizando-se indevidamente do acesso restrito que detinha para ingresso no local, resultando, de sua ação, dano à administração pública". Aduz que tais fatos não ocorreram, o que se colhe dos depoimentos das testemunhas anteriormente mencionadas (fls. 46/51), bem como do Ofício 213/2014 expedido pela Polícia Federal, em seu item 3, *verbis* (fls. 53/54): "não consta anotação de que Jabis Ediberto Busqueti tenha estado no estacionamento desta Delegacia de polícia Federal em Jales".

Diante disso, alega o impetrante que a negativa tardia do direito que assiste ao paciente, decorridos três anos do pleito, assim como diversas diligências que só agora foram determinadas, não obstante a apresentação tempestiva de resposta à acusação, acarreta manifesto prejuízo, a ser sanado pela estreita via do *habeas corpus*.

Pede, liminarmente, a suspensão da audiência designada para o dia 31.03.2016 e, ao final, pugna pela concessão da ordem, permitindo o exercício do contraditório e da ampla defesa, com a incidência do artigo 514 do CPP.

É o sucinto relatório. **DECIDO.**

A decisão impugnada encontra-se assim redigida (fls. 43/44):

Vistos.Recebido arrazoado defensivo em cumprimento aos comandos dos artigos 396 e 396-A do CPP, passo incontinenti ao juízo de absolvição sumária dos réus JABIS e OSVALDO (artigo 397, do CPP). Observo que o acusado JABIS, em juízo de absolvição sumária, apresentou defesa preliminar às folhas 74/83, requerendo: a) "seja oficiado ao Departamento da Polícia Federal de Jales/SP, no sentido de informar qual o número da placa do veículo que executava diligências para confirmar o endereço residencial do investigado Osvaldo; e b) seja concedido acesso para a defesa de cópia integral dos áudios de números 29577874 e 29583894." DEFIRO o requerimento da defesa descrita no item "a", devendo ser oficiado à Delegacia de Polícia Federal em Jales a fim de que informe, no prazo de 15 (quinze) dias, o número da placa do veículo que foi utilizado na execução de diligências para confirmar o endereço do investigado Osvaldo.Quanto ao pedido descrito no item "b", verifico que os áudios requeridos pela defesa estão acostados aos autos à folha 48, os quais poderão ser acessados pela defesa, por tal razão, indefiro. Requereu, também, a defesa do acusado OSVALDO, em defesa preliminar (fls. 239/259), a expedição de ofícios às Delegacias de Polícia Federal e Civil da cidade de Jales/SP, ou qualquer outro lugar utilizado para guardar a viatura em questão, a fim de trazer aos autos as filmagens dos dias mencionados na peça acusatória, bem como qualquer outro tipo de controle usado pelos pátios, com relação à entrada e saída de pessoas autorizadas ou não, fins de obter notícias do ingresso do réu JABIS a algum desses locais. DEFIRO o requerido, para que seja expedido ofício tão somente à Delegacia da Polícia Federal em Jales/SP, para que sejam encaminhados a este Juízo, filmagem ou qualquer outro tipo de controle de pessoas que ingressam no pátio onde são guardadas viaturas policiais, notadamente no período de 19 a 24 de fevereiro de 2013, no prazo de 15 (quinze) dias. Às folhas 269/271 requereu a defesa do réu JABIS a devolução do prazo para apresentar defesa prévia, nos termos do artigo 514 do CPP. Considerando que a jurisprudência do STJ, consolidada no verbete sumular nº 330, se firmou no sentido da desnecessidade de resposta preliminar de acordo com o artigo 514 do CPP quando a ação penal for embasada por inquérito policial, como no presente caso, INDEFIRO o pedido. Ademais, em cognição sumária das provas e alegações das partes (CPP, artigo 397), tenho que não é caso de se absolver os réus de plano. Com efeito, do exame dos autos e, em especial, das defesas apresentadas (fls. 74/83 e 239/260) verifico que não é possível falar-se em manifesta existência de causa justificativa ou exculpante a beneficiá-los, tampouco estando evidente, ademais, que o fato descrito na denúncia não constitui crime ou ainda que a punibilidade do fato esteja extinta pela prescrição ou outra causa legal. Não é caso, portanto, da aplicação do artigo 397 do CPP, e eventual decreto absolutório não prescindirá da produção de provas em audiência e outras diligências eventualmente necessárias, franqueando-se

às partes amplo debate acerca da matéria posta em Juízo. Do exposto, designo audiência de instrução e julgamento para o dia 31 DE MARÇO DE 2016, às 13h30, oportunidade em que será inquirida a única testemunha arrolada pelo MPF e, também, pela defesa do acusado JABIS EDIBERTO BUSQUETI. Expeça-se o necessário à realização da audiência. Em nome da celeridade processual, autorizo a substituição da oitiva das testemunhas arroladas pela defesa dos acusados JABIS e OSVALDO pela juntada de declaração de idoneidade dos acusados por eles subscritas, dispensando-se assim a custosa expedição de precatória. Assim, manifestem-se as defesas dos acusados JABIS e OSVALDO acerca de tal possibilidade, no prazo comum de 10 (dez) dias, sendo considerada negativa a resposta em caso de ausência de manifestação nesse sentido. Decorrido o prazo acima assinalado sem manifestação, expeça-se o necessário para oitiva das testemunhas de defesa. Providencie a Secretaria o necessário à realização do ato, inclusive com a utilização do sistema de videoconferência entre as Subseções de São José do Rio Preto e Jales, observando, ainda, a necessidade de expedição de ofício à Delegacia de Polícia Federal em Jales/SP, conforme já determinado nesta decisão. Intimem-se. Cumpra-se".

Neste juízo de cognição sumária, assiste razão ao impetrante quando reclama da falta de decisão a respeito de questões suscitadas na resposta escrita. Com efeito, modificando a sistemática anterior, com a reforma do CPP tornou-se possível ao magistrado absolver o réu sumariamente em algumas situações (Código de Processo Penal, artigo 397).

Ora, se, conforme o caso, o juiz pode absolver sumariamente o réu, com muito mais razão pode acolher questões preliminares tendentes à rejeição da denúncia ou ao reconhecimento de nulidades processuais, especialmente diante do teor do art. 396-A do Código de Processo Penal, que expressamente permite ao réu "arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa".

Portanto, as questões arguidas pela defesa na resposta escrita devem ser apreciadas pelo magistrado *a quo*, ainda que de forma sucinta, porém não genérica. Nesse sentido, precedente desta Corte:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ABERTURA DE VISTA AO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA MANIFESTAR-SE ACERCA DA RESPOSTA ESCRITA DO RÉU. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA DENÚNCIA E DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. QUESTÕES NÃO DECIDIDAS PELO JUIZ DA CAUSA, AO FUNDAMENTO DE QUE NÃO PODERIA CONCEDER HABEAS CORPUS CONTRA ATO PRÓPRIO. ARGUMENTO QUE NÃO SOBREVIVE NA ATUAL REDAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E TRANSFERÊNCIA DE DADOS CADASTRAIS. LEGALIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PEDIDO DE VISTA DE INQUÉRITO POLICIAL. INVESTIGAÇÃO ESTRANHA AO PACIENTE. PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE DA AÇÃO PENAL. CORRUPÇÃO ATIVA. OFERTA ANTERIOR À OMISSÃO DO AGENTE PÚBLICO. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. Se a defesa, em sua resposta escrita, argui preliminares, deduz fato novo ou promove a juntada de documentos, não há ilegalidade na abertura de vista ao Ministério Público para manifestar-se a respeito; e se o parquet, ao pronunciar-se, não vai além de impugnar as alegações defensivas, não há necessidade de abrir-se nova vista à defesa.
2. O princípio do contraditório diz com a bilateralidade do processo e constitui garantia instituída em favor de ambas as partes e não apenas do réu.
3. Se o réu, na resposta escrita de que trata o artigo 396-A do Código de Processo Penal, formula alegações de inépcia da denúncia e de ausência de justa causa para a ação penal, deve o juiz apreciá-las, não podendo escusar-se a conta de que, se o fizesse, estaria concedendo habeas corpus contra ato próprio.
4. Se o artigo 397 do Código de Processo Penal, em sua redação atual, autoriza o juiz a até mesmo absolver o réu sem proceder à instrução probatória, com muito mais razão o dispositivo permite a apreciação de questões processuais capazes, em tese, de levar à rejeição da denúncia.
5. A decisão de recebimento da denúncia, prevista no artigo 396 do Código de Processo Penal, constitui mero juízo de deliberação, é proferida com base em cognição sumária e tem caráter provisório, não sendo sequer razoável que produza preclusão pro judicato.
6. Não se constatando, nas interceptações telefônicas e na transferência de dados cadastrais, os vícios formais cogitados pelos impetrantes, a ordem de habeas corpus deve, no particular, ser denegada.
7. É legítima a recusa de vista de inquérito policial sigiloso a pessoa que nele não é investigada e em cujos autos não é sequer referida.
8. Se, depois do oferecimento da denúncia em relação a algumas pessoas, sobrevierem elementos para a formulação de acusação também contra outras, o Ministério Público poderá aditar aquela peça, daí não resultando violação ao princípio da indivisibilidade da ação penal.
9. Se na denúncia o Ministério Público Federal afirma que a oferta da vantagem indevida ocorreu em data incerta, mas a partir de junho de 2008; e se o ato que teria sido omitido pelo agente público supostamente corrompido poderia ter sido praticado até setembro do mesmo ano, não há como acolher-se, independentemente de instrução probatória, a tese de que não há corrupção ativa quando a oferta da vantagem é posterior à omissão do agente público.
10. O interrogatório é ato de defesa e, como tal, sua realização não configura, em princípio, constrangimento ilegal sanável por meio de habeas corpus. Não se pode confundir o constrangimento ao direito de locomoção, passível de eliminação por meio do remédio heróico, com o sentimento pessoal de desconforto que o réu possa eventualmente sentir por comparecer em juízo.
11. Ordem concedida em parte.

(HC nº 2011.03.00.000139-5, Rel: Des. Fed. Nelson dos Santos, julgado em 29/03/2011)

Portanto, recebida a denúncia e apresentada a resposta escrita do acusado, à luz do disposto nos artigos 396 e 397 do CPP, torna-se imperiosa manifestação judicial sobre as questões aduzidas, ainda que de forma sucinta, o que, neste juízo provisório, não parece ser o caso dos autos.

Posto isso, presentes os pressupostos autorizadores, **DEFIRO** o pedido de liminar para suspender a audiência designada para o próximo dia 31.03.2016, até final julgamento deste writ pelo colegiado.

Comunique-se, com urgência, o teor desta decisão ao juízo de origem para imediato cumprimento, devendo, outrossim, prestar

informações, **no prazo de 5 (cinco) dias**.

Após, ao Ministério Público Federal.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de março de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal em substituição regimental

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010796-39.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.010796-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : MARCIO LUCHESI
ADVOGADO : SP208432 MAURÍCIO ZAN BUENO
: SP303619 JOÃO PAULO BRAGUETTE ROCHA
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00107963920054036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 382/385: ante o teor da manifestação da Defensoria Pública da União (DPU), **proceda-se à intimação pessoal do réu MARCIO LUCHESI** nos endereços informados a fls. 349 e 385, para que, **no prazo de 10 (dez) dias**, constitua novo defensor ou diga se não tem condição de fazê-lo e pretende que sua defesa seja patrocinada pela DPU. Fica claro, desde já, que decorrido tal prazo sem qualquer manifestação, sua defesa ficará a cargo da DPU. **Expeça-se carta precatória** ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, solicitando a adoção dessa providência.

Na hipótese de o réu não ser encontrado novamente, deixar transcorrer *in albis* o prazo supra ou requerer que sua defesa seja realizada pela DPU, tal órgão fica, desde já, **mais uma vez nomeado para o encargo de representá-lo nestes autos**.

Registro, outrossim, ser desnecessária intimação por edital do réu para os fins deste despacho, especialmente diante do fato (já retratado não só neste despacho, mas também naquele de fls. 378) de a DPU já ter patrocinado sua defesa nestes autos.

2. Oportunamente, **dê-se vista à DPU**, para ciência de todo o processado.

3. Cumpridas as determinações supra, tornem os autos conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000741-59.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.000741-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : CARLOS ALBERTO PACANHELA
ADVOGADO : SP108374 EDSON FERNANDO PICOLO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELANTE : MARCOS APARECIDO DONIZETE ABACKERLI
ADVOGADO : SP194393 FERNANDO TEIXEIRA DE CARVALHO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00007415920074036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

1. Ante o teor da certidão de fls. 707, **baixem os autos ao juízo de origem**, a fim de que adote as providências necessárias à efetiva intimação pessoal do réu **MARCOS APARECIDO DONIZETE ABACKERLI**, inclusive a obtenção de novos endereços a serem diligenciados.

Não sendo obtidos novos endereços ou em caso de novas diligências negativas, **o réu deverá ser intimado por edital**, com observância ao disposto no art. 392 do Código de Processo Penal.

2. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência de todo o processado.

3. Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003843-82.2003.4.03.6002/MS

2003.60.02.003843-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LAIDENSS GUIMARAES DA SILVA
ADVOGADO : MS005538 FABIO RICARDO TRAD e outro(a)
: SP271947A FERNANDO AUGUSTO HENRIQUES FERNANDES
APELANTE : LEIDNIZ GUIMARAES DA SILVA
: LEIBNITZ CARLOS GUIMARAES
: RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO
: LIVIA GUIMARAES DA SILVA
ADVOGADO : MS005538 FABIO RICARDO TRAD e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00038438220034036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Vistos em substituição regimental.

Fls. 6.104/6.106: **defiro** o pedido de vista, **pelo prazo de 2 (dois) dias**, como requerido.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 21 de março de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal em substituição regimental

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003752-22.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.003752-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : CRISTIANO SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP249993 FABIO DE PAULA CRISPIM e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUÍDO(A) : RUBENS QUEROL FLORES (desmembramento)
NÃO OFERECIDA : ANTONIO PAULÍNIO DE OLIVEIRA
DENÚNCIA : ANTONIO PAULÍNIO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00037522220124036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/03/2016 1315/1321

1. **Baixem os autos ao Juízo de origem**, para que **adote as providências necessárias à efetiva intimação pessoal do réu** CRISTIANO SANTOS DE OLIVEIRA acerca do teor da sentença condenatória de fls. 276/285, sendo que, em caso de diligência negativa, deverá expedir edital, com observância ao disposto no art. 392 do Código de Processo Penal.

2. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência de todo o processado.

3. Cumpridas as determinações supra, voltem os autos conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42940/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205800-66.1996.4.03.6104/SP

97.03.084308-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EDISON ANTONIO LAURENCIANO
ADVOGADO : SP109336 SERGIO LUIZ URSINI
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES
PARTE AUTORA : NELSON PEREIRA PINTO e outros(as)
: JOSMAR PIROLO
: MONICA LOPES GOMES
: ELIZABETH MAGNO MILAGRE
ADVOGADO : SP208686 MURILO CALDAS GASPAS DE SOUZA E SILVA
No. ORIG. : 96.02.05800-5 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

A decisão monocrática de fls. 586/587 determinou o prosseguimento da execução em relação ao autor Edison Antonio Laurenciano. Iniciada a execução, a CEF apresentou extratos, comprovando o cumprimento da obrigação (fls. 598/601).

O exequente impugnou os cálculos apresentados pela Caixa às fls. 609/623.

Na decisão de fl. 624, o MM. Juízo determinou que os autos fossem remetidos à Contadoria Judicial.

Laudo do perito judicial às fls. 626/630.

Impugnação do autor às fls. 634/641.

Manifestação de fls. 644/648.

A sentença de fls. 650/651 e 659/661 julgou extinto o processo, nos termos do artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil; ressaltou que o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS é possível após o trânsito em julgado da sentença e observadas às hipóteses legais do saque, previstas no artigo 20 da Lei 8036/90.

Inconformado, Edison Antonio Laurenciano apelou sob os seguintes argumentos:

a - não observou a decisão recorrida que até essa data de 28.12.2006, a ré não havia calculado devidamente os juros moratórios, ensejando ao autor postulá-los por meio de seu recurso de fls. 559/554, ao que foi dado provimento pelo acórdão de fls. 587/590;

b - o próprio contador afirmou que ao autor era devido o valor de R\$ 189.651,35 (cento e oitenta e nove mil, seiscentos e cinquenta e um reais e trinta e cinco centavos), em setembro de 2001;

c - o contador deveria atualizar o valor tido por correto e, concomitantemente, abater o valor incorretamente pago ao autor em tal data (setembro/2001), ou seja, R\$ 80.981,29 (oitenta mil, novecentos e oitenta e um reais e vinte e nove centavos), sendo R\$ 63.514,74 (sessenta e três mil, quinhentos e quatorze reais e setenta e quatro centavos) de principal e R\$ 17.466,55 (dezessete mil, quatrocentos e sessenta e seis reais e cinquenta e cinco centavos) de mora, os quais foram confessados pela própria ré;

d - o valor correto de R\$ 189.651,35 (cento e oitenta e nove mil, seiscentos e cinquenta e um reais e trinta e cinco centavos), que deveria ter sido pago em setembro de 2001, atualizado para maio/2011, atingiu a cifra de R\$ 842.384,29 (oitocentos e quarenta e dois mil,

trezentos e oitenta e quatro reais e vinte e nove centavos);

e - como se pode depreender do demonstrativo contábil, a obrigação da ré em pagar os expurgos inflacionários e a taxa de juros progressiva de 6% (seis por cento) e, ainda, juros moratórios ainda não foi cumprida;

f- a Caixa deve ser condenada ao pagamento da diferença de R\$ 657.084,90 (seiscentos e cinquenta e sete mil, oitenta e quatro reais e noventa centavos) em maio de 2012, acrescida do valor de R\$ 52.566,79 (cinquenta e dois mil, quinhentos e sessenta e seis reais e setenta e nove centavos) a título de honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Na petição de fls. 598/601, a CEF informou que os valores anteriormente depositados, cuja parte autora manifestou concordância, não foram objeto de estorno. Aduzem, ainda, que os documentos e extratos juntados comprovam o total cumprimento da obrigação.

Edison Antonio Laurenciano impugnou os valores creditados pela Caixa (fls. 609/623).

A decisão de fl. 624 determinou que os autos fossem remetidos ao Contador Judicial.

Laudo do Contador Judicial às fls. 626/630.

Impugnação do autor às fls. 634/641.

A sentença de fls. 650/651 julgou extinto o processo, nos termos do artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil.

Merece ser parcialmente acolhido o recurso interposto.

O MM. Juízo homologou os cálculos apresentados pela CEF às fls. 520/521.

Verifico que os valores devidos foram atualizados somente até setembro de 2001 (fl. 521).

O efetivo pagamento do débito corresponde a data em que se solver integralmente a dívida e não ao momento em que depositado nos autos o valor que a Caixa entendeu como devido.

O termo final de computação da correção e dos juros é a data do integral cumprimento da obrigação, descontados os valores já depositados.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO FINAL DOS JUROS MORATÓRIOS.

Trata-se de ação ajuizada em face da CEF objetivando a aplicação do IPC do Plano Verão, ao saldo de conta vinculada ao FGTS, em virtude dos expurgos inflacionários. A sentença julgou procedente o pedido para condenar a CEF a proceder ao recálculo dos saldos das contas vinculadas ao FGTS dos Autores e ao pagamento das diferenças resultantes da não aplicação do IPC, como índice de correção monetária, no mês de janeiro/89 (42,72%), retificando-se os saldos de suas contas, inclusive, considerado o seu reflexo sobre os juros legais.

Foi determinado que ao montante total da condenação, a ser apurado em liquidação, devem ser aplicados os critérios de correção monetária e juros inscritos no Provimento nº 26/2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, até a data do efetivo pagamento.

Em sede de apelação, este Tribunal conheceu de parte do recurso e, na parte conhecida, apenas excluiu da condenação os honorários advocatícios, com fundamento no art. 29-C da Lei 8.036/90, mantendo-se integralmente a r. sentença proferida, tendo transitado em julgado.

A aplicação da correção monetária e dos juros devem obedecer ao disposto no Provimento nº 26/2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, posteriormente revisto pela Resolução CJF nº 134 de 21 de dezembro de 2010, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça e alterada pela Resolução CJF nº 267 de 02 de dezembro de 2013, que contempla, em seu capítulo 4.8, orientações específicas sobre as ações de FGTS.

Os provimentos são espécie dos atos administrativos ordinatórios e, por essa razão, os expedidos pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região possuem efeito vinculativo apenas em âmbito interno, de sorte que o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal serve para os jurisdicionados como orientação na elaboração de seus cálculos, uma vez que esclarece a forma como os mesmos são efetuados internamente pela Justiça Federal da 3ª Região.

A correção monetária é devida na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada por esta Corte Regional. Assim, a correção monetária e os juros legais e remuneratórios devem ser aplicados de acordo com os índices próprios da remuneração dos saldos fundiários.

Quanto ao termo final dos cálculos, a sentença especifica que a atualização será até o efetivo pagamento. Neste ponto, cumpre referir que o efetivo pagamento do débito corresponde à data em que se solver integralmente a dívida e não ao momento em que depositado nos autos o valor principal, caso a CEF o faça sem o cômputo da correção monetária e eventuais juros moratórios devidos. Assim a CEF continuou em mora mesmo após o depósito em 2006, já que não efetuou o pagamento no tempo e na forma devida, conforme dispõe o art.394 do CC.

O termo final de computação da correção monetária e dos juros legais e remuneratórios é a data do efetivo e integral cumprimento da obrigação, descontados os valores já depositados.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(Agravo de Instrumento nº 2014.03.00.011647-3, relator Desembargador Federal José Lunardelli, julgado em 16 de dezembro de 2014) [Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab]Anote-se que a correção monetária e os juros devem ser aplicados até o integral cumprimento da obrigação, devendo o Contador observar que já houve saque de valores incontroversos, conforme o extrato juntado à fl. 525.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso do autor Edison Antonio Laurenciano nos termos acima expendidos.
P.I., baixando os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 08 de março de 2016.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0005298-89.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005298-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
REQUERENTE : RENATA ARANTES
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
REQUERIDO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00140814520124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada, com pedido de liminar, ajuizada por RENATA ARANTES com o objetivo de que a requerida, Caixa Econômica Federal (CEF) se abstenha de alienar o imóvel financiado pela requerente a terceiros ou de promover atos para sua desocupação, suspendendo todos os atos e efeitos do leilão extrajudicial agendado para o dia 19.03.2016.

Requer, ainda, que lhe seja autorizado pagar as prestações vincendas do financiamento, no valor apresentado pela CEF, por meio de depósito judicial ou diretamente.

É o relatório. **Decido.**

Inicialmente, quanto à informação de fls. 71, defiro os benefícios da justiça gratuita, haja vista a declaração de situação financeira juntada aos autos (fls. 31).

Indefiro o requerimento de suspensão da concorrência pública prevista nos termos do edital apresentado (fls. 53/65), ante a ausência de plausibilidade do direito alegado, eis que, conforme consta dos autos, o pedido formulado na ação principal (nº 2012.61.00.014081-0) foi julgado totalmente improcedente.

Com efeito, no bojo da demanda originária, a ora requerente questiona a execução extrajudicial, bem como o cumprimento das regras previstas pela Lei 9.514/97. Postulou a concessão da antecipação de tutela para que a CEF se abstivesse de alienar o imóvel a terceiros, ou, ainda, promovesse atos para sua desocupação, suspendendo todos os efeitos da consolidação da propriedade. Ao final, requereu a procedência da ação para anular a consolidação da propriedade no Cartório de Registro de Imóveis e, conseqüentemente, todos os seus efeitos a partir da notificação extrajudicial.

A tutela antecipada foi indeferida; interposto agravo de instrumento, foi igualmente indeferida a antecipação da tutela recursal. Ao final, repita-se, o pedido foi julgado totalmente improcedente, consignando a sentença que o art. 26 da Lei 9.514/97 preceitua que vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário e que a CEF comprovou a existência de carta de notificação expedida pelo 3º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, com prazo de 15 dias para a purgação da mora, restando atendidas as exigências da citada Lei, tida por compatível com a Constituição Federal.

Por outro lado, a concessão da medida ora pretendida demanda a presença conjunta dos requisitos do "*fumus boni iuris*" e do "*periculum in mora*". Ou seja, não basta a comprovação do risco de dano de difícil reparação, mas também se faz imprescindível a presença da verossimilhança das alegações. A propósito, os Tribunais Superiores já se manifestaram acerca da constitucionalidade da execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66 e da Lei 9.514/97.

Além disso, importa ressaltar que o depósito de valor apurado unilateralmente não constitui fundamento bastante para a concessão da medida ora requerida, uma vez consolidada a propriedade em nome do agente financeiro.

No tocante ao pedido de designação de audiência de conciliação, deverá a Subsecretaria encaminhar "e-mail" ao Gabinete de Conciliação para consulta acerca da possibilidade de sua realização.

Cite-se a CEF. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de março de 2016.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42944/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006944-12.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006944-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE LUIZ DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : SP267526 RAFAEL LUVIZUTI DE MOURA CASTRO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00069441220124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 124: Intime-se o apelante quanto à petição interposta pela CEF.

P. I.

São Paulo, 08 de março de 2016.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031557-15.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.031557-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : JOAO DOZZI TEZZA NETO
ADVOGADO : SP062172 LUIS AUGUSTO BRAGA RAMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DESCALVADO SP
INTERESSADO(A) : CERAMICA ARTISTICA VEMA LTDA e outro(a)
: CARLOS ALBERTO BISSOLI GOMES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.00002-3 1 Vr DESCALVADO/SP

DESPACHO

Conforme requerido pela União a fls. 112, desampensem-se os autos das execuções fiscais sob nº 160.01.1992.0000006-4/000000-000 e nº 160.01.1993.0000007-5/000000-000 remetendo-os ao Juízo de origem. Extraiam-se cópias dos autos das execuções para que fiquem pensadas a estes autos (embargos à execução sob nº 2007.03.99.031557-9).

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2016.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42946/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001494-48.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.001494-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : DIEGO DUARTE DOS REIS
ADVOGADO : MS008707 ADRIANO MARTINS DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00014944820134036005 2 Vr PONTA PORÁ/MS

DESPACHO
Vistos.

1. Fls. 56/59 v.: **Preliminar acolhida.** Baixem os autos ao juízo de origem, **afim de que o Magistrado a quo proceda à análise do pleito recursal e proceda ao juízo de retratação**, como determina o art. 589 do Código de Processo Penal.
2. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se ciência às partes de todo o processado.**
3. Cumpridas as determinações supra, tornem os autos conclusos.
4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.
ALESSANDRO DIAFÉRIA
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005643-17.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.005643-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justiça Pública e outros.
APELADO(A) : OS MESMOS
ADVOGADO : SP098393 ANTONIO CLAUDIO BRUNETTI
No. ORIG. : 00056431720094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

1. Fls. 5.215/5.216: Considerando que a requerente é parte no feito e o pedido foi feito por advogado constituído, **defiro a expedição da certidão.**
2. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 10 de março de 2016.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

